كتاب شرح على عزى
محطوط قلوق
٢٩
١٥٧

NURÜOSMANIYE
1174
1528

10 7 Λ

ف
٤١٢٢

مما من الله سبحانه وتعالى
بملك هذا الكتاب الجليل
العبد الفقير الحقير الراجي
عفو ربه القدير الحميد ابن
المرحوم الحاج علي ابن الحاج ذو الفقار
الشهير بالعلا الملنا بابن زيتون
غفر الله له ولوالديه ولمن
دعا لهم بالخير والكل
المسلمين
اجمعين
امين

هذه فهرست الدرر والغرر

كتاب الطهاره ٤	باب التيمم ١٤	باب المسح علي الخفين ١٦	باب دما يختص بالنساء ١٨	باب تطهير الانجاس ٢١
كتاب الصلواه ٢٣	باب الأذان ٢٥	باب شروط الصلوه ٢٦	باب صفت الصلواه ٢٨	مطلب في مقدار الرفع ٣٠
فصل الامام يجهر ٣٣	تتمت مباحث الاقتدى ٣٧	باب الحدث في الصلواه ٣٨	باب ما يفسد الصلواه ٣٩	باب الوتر والنوافل ٤٣
باب ادراك الفرايض ٤٤	باب قضاء الفوايت ٤٦	باب صلوات المريض ٤٧	باب الصلواه على الدابه ٤٨	باب الجمعه ٥٠
باب العيدين ٥٢	باب صلواه الكسوف ٥٤	باب سجود التلاوه ٥٦	باب الجنايز ٥٨	باب الشهيد ٦٠
كتاب الزكواه ٦٢	باب صدقت السوايم ٦٣	باب زكواه المال ٦٦	باب الركاز ٦٧	باب المصارف ٦٨
باب الفطر وكتاب الصوم ٧٠	باب ما يوجب الافساد ٧٢	فصل حامل او مرضع خافت على نفسها ٧٣	باب الاعتكاف ٧٥	كتاب الحج ٧٦
باب التمتع والقران ٧٩	باب الجنايات ٨٠	باب محرم احصر ٨٤	كتاب الاضحيه ٨٦	كتاب الصيد ٨٨

الذبايح

كتاب الذبايح ٨٩	كتاب الجهاد ٩٢	باب المغنم ٩٣	باب استيلاء الكفار ٩٥	باب المستأمن ٩٦
باب الوظايف ٩٨	باب المرتد ١٠١	باب البغاه وكتاب احياء الموات ١٠٣	فصل اعلم ان الماء نوعان ١٠٤	كتاب الكراهيه والاستحسان ١٠٦
فصل لا يلبس الرجل الحرير ١٠٧	فصل ينظر الرجل الي الرجل الا العوره ١٠٨	فصل في ملك امة بشراء ١٠٩	فصل في بيان الفاظ يصير بها المسلم كافر	والفاظ يصير بها الكافر مسلما ١٢٤
كتاب النكاح ١١٥	باب الولي والكفو ١٢٠	باب المهر ١٢٣	باب نكاح الرقيق ١٢٨	باب القسم وكتاب الرضاع ١٣١
كتاب الطلاق ١٣٣	باب ايقاع الطلاق ١٣٤	باب الكنايات ١٣٨	مطلب يلحق الصريح البائن ١٤٠	باب التفويض ١٤١
باب التعليق ١٤٤	مطلب الفاظ الشرط ١٤٥	باب طلاق الفار ١٤٧	باب الرجعة ١٤٨	مطلب كون المراهق كالبالغ وباب الايلاء ١٥٠
باب الخلع ١٥١	باب الظهار ١٥٣	باب اللعان ١٥٦	باب العنين وغيره ١٥٧	باب العده ١٥٨
فصل في الحدود ١٦٠	باب ثبوت النسب ١٦١	باب الحضانه ١٦٣	باب النفقه ١٦٥	كتاب العتاق ١٧٠

باب عتق البعض ١٧٣	باب التدبير ١٧٩	كتاب الكتابة ١٨٢	فصل في تصرفات المكاتب ١٨٣	باب كتابة العبد المشترك ١٨٦
باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ١٨٧	كتاب الولاء ١٨٨	كتاب الايمان ١٩١	باب حلف الفعل ١٩٥	باب حلف القول ٢٠١
كتاب الحدود ٢٠٣	باب وطئ يوجب الحد اولا ٢٠٥	باب شهادة الزنا والرجوع عنها ٢٠٧	باب حد الشرب ٢٠٨	باب حد القذف ٢٠٩
فصل في التعزير ٢١١	كتاب السرقة ٢١٢	فصل يقطع يمين السارق ٢١٤	باب قطع الطريق ٢١٦	كتاب الاشربة ٢١٧
كتاب الجنايات ٢١٩	باب ما يوجب القود اولا يوجب ٢٢١	باب القود ٢٢٤	باب الشهادة في القتل ٢٢٧	كتاب الديات ٢٢٩
فصل لا قود في الشجاج ٢٣٠	فصل ضرب بطن امرأة حره ٢٣٢	باب ما يحدث في الطريق وغيره ٢٣٣	باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٣٤	مطلب ارسال الكلب والطير ٢٣٥
باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢٣٦	باب القسامة ٢٤٠	كتاب المعاقلة ٢٤٣	~~كتاب المفقود~~ كتاب الابق ٢٤٤	كتاب المفقود ٢٤٥
كتاب اللقيط ٢٤٦	كتاب اللقطة ٢٤٧	كتاب الوقف ٢٤٨	مطلب في وقف النقود ٢٥١	مطلب في الوقف في المرض ٢٥٣

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ٢٥٣	كتاب البيوع ٢٥٤	باب خيار الشرط والتعيين ٢٦١	باب خيار الرؤية ٢٦٥	باب خيار العيب ٢٦٦
باب البيع الفاسد ٢٧١	باب الاقالة ٢٧٨	باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢٨٠	فصل صح بيع العقار ٢٨١	باب الربوا ٢٨٣
باب الاستحقاق ٢٨٦	باب السلم ٢٨٩	مسائل شتى ٢٩٢	باب الصرف ٢٩٥	تذنيب كتاب البيع ٢٩٧
كتاب الشفعة ٢٩٨	باب ما يكون الشفعة ٣٠١	كتاب الهبة ٣٠٤	باب الرجوع فيها ٣٠٧	كتاب الاجارة ٣١٠
باب الاجارة الفاسدة ٣١٣	باب من الاجاره ٣١٦	باب فسخ الاجارة ٣١٩	مسائل شتى ٣٢٠	كتاب العاريه ٣٢١
كتاب الوديعة ٣٢٤	كتاب الرهن ٣٢٦	باب ما يصح رهنه ٣٢٨	باب رهن يوضع عند عدل ٣٣٠	باب التصرف والجناية في الرهن ٣٣٢
كتاب الغصب ٣٣٥	كتاب الاكراه ٣٤٠	كتاب الحجر ٣٤٢	فصل بلوغ الصبي وكتاب المأذون ٣٤٤	كتاب الوكالة ٣٤٨
باب الوكالة بالبيع والشرا ٣٥٠	فصل الولي بالبيع ٣٥٣	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٣٥٤	باب العزل ٣٥٦	كتاب الكفالة ٣٥٧

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı : Nuruosm.
Yer No. : 1174
Eski Kayıt No. : 1528
Tasnif No. : 297.4 (077) = 927

١٥٢٨

هذا وقف قرة عيون السلاطين وحلية تاج اكمل الخواقين
السلطان بن السلطان السلطان ابو المحاسن عثمان خان
ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شانه عن الاشباه
والنظائر وجعل طلعته نورا للابصار
وانا الداعي لدولته
الحاج ابراهيم حنيف
المفتش باوقاف
الحرمين
عفي عنه

ابراهيم حنيف

فصل لهما دين على اخر ٣٦٣	كتاب الحواله ٣٦٥	كتاب المضاربه ٣٦٦	باب مضارب بلا اذن ٣٦٩	كتاب الشركه ٣٧٢
فصل في الشركه وكتاب المزارعه ٣٧٦	كتاب المساقاة ٣٧٩	كتاب الدعوى ٣٨٠	باب التحالف ٣٨٧	فصل فيمن يكون خصما وباب دعوى الرجلين ٣٩٠
باب دعوى النسب ٣٩٥	فصل الاشتراء والاستيهاب ٣٩٧	كتاب الاقرار ٤٠٠	باب الاستثنا وما بمعناه ٤٠٤	باب اقرار المريض ٤٠٧
فصل حرة اقرت بدين ٤٠٨	كتاب الشهادات ٤٠٩	باب القبول وعدمه ٤١٣	باب الاختلاف في الشهادات ٤١٧	باب الشهادة على الشهادة ٤٢٠
باب الرجوع عنها ٤٢١	كتاب الصلح ٤٢٣	كتاب القضاء ٤٣٠	كتاب القاضي ٤٣٥	مسايل شتى ٤٣٨
كتاب القسمة ٤٤١	كتاب الوصايا ٤٤٦	باب الوصاية بالثلث ٤٤٩	باب العتق في المرض ٤٥٣	باب الوصاية للاقارب وغيرهم ٤٥٤
	باب الوصية بالخدمة والثمر ٤٥٦	فصل في وصايا الذمي وباب الثاني في الايصا ٤٥٨	تمت وبالخير عمت	

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقائص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه • فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار • والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين • ونيل درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها • يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم • فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام • مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بآرائهم معضلات الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تضيء القلوب بانوارهم • ويسعد النفوس باتباع آثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • وخص منهم

منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الملة والدين الثابت • الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج • بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر • مغترفا من ذلك البحر واصوله • متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء • بلا رغبة فيه ولا رضاء • واعد ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي • دائما انه غير لائق بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدلها بخير مالي • ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة • ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع جزئيات الوقايع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوائد • وخال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته • وداعية لحمل الرجال الى خطبته مراعيا فيه ترتيب كتب الفن • على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشغال • وانتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب اتمامه • وآن يفض بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء • فوجب علي شكر نعمتي اتمامه • واحسان التخليص عن البلاء والانفصام • فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين • الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام • درر الحكام في شرح غرر الاحكام • انه قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم • الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم • ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم اما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى الى

ان كانت للاختصاص وصفا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة
اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي ذكره
بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما
يستدل بالاضافة على تغايرهما • والرحمن الرحيم • اسمان بنيا للمبالغة من
رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ
تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه
يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان
معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم
فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها • الحمد
لله • جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي
بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى
الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما • وهذا يقدر الفعل
المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا
لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط • وقدم
التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب • واتفق عليه اولوا الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره
والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة
بالقول والفعل والاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص
بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب
يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة
المقام • الذي فقه • اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار
فقيها فيقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم • المجلين والمصلين • المجلي من
افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوي
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة • في حلبة • متعلق بالمجلين
والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت للمضمار • حلية العاملين المتقين •
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام
العملية والحكم النظرية • يعني ان من مارس وسعى في تحصيل

وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام
الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة
عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام
وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه • وطهر من تيممه • اي قصده بمسح
اي اصابة متعلق بتيممه • انف الابتهال • اي التضرع واضافة الانف اليه
لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف
والجبين • عطف على الانف • على ارض الذلة • متعلق بمسح وهذه الاضافة
ايضا لما ذكر • عن الخلس • متعلق بطهر • انجاس النحس • النحس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد
الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود
في النار • الماردين • اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام • جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا
تسليما • على سيدنا محمد المزكي • اي المطهر • لصايم • اي ممسك قلبه
عن متعلق ابهاج • اي بقصد ما سوى الاسلام من دين • بيان لما • وعلى
اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات دقايق حقايق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها
من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة
التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها
من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار
تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على
استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس
اما بعد • فان من اهم المطالب السنية • اي العلية واتم المارب جمع
مأربة بمعنى الحاجة • السمية • اي الرفيعة • التي يجب ان يوجه تلقاءها • اي
جهتها • عنان العناية • وتصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية
والنهاية علم الفقه • اسم ان في قوله فان • الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد • بنيل المراد يوم التناد • اي يوم القيمة تفاعل
من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت • شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا

متعلق بصايم

اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر لطائفه وتدبرت
اى اعتبار لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت فى صفحاتها لتتبع
ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول
وهو مرقات الوصول الى علم الاصول بيد اى الا ان عوائق الدهر
عاقتنى اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقنى زمانى جانى زمانى
بما رمانى اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء
الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد
المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه
وعظم سلطانه ان خلصنى من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة
فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع
مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء
تفالا اصرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية عمرى الموهوبة
الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مذكورة بينها بقوله بان اصنف
فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رائقا اى معجبا نظامه اى
ترتيبه وارصف اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها
بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب مستوى كالحايط رصينا اى
محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اى سالما عن
الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى الشروح
والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع فى المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف
والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة و
منطويا على احكام وقضايا ملمات اى وقائع لم تكن تلك الاحكام
فيها اى فى تلك المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب
اى الماهر فى علم العربية وموقعا نحواه الفقيه الاريب اى العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن
الله تعالى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والبؤس من خزاين
رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت
ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان
مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام

4

الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوائق عن اتمامه مع ابتلائى
بكثرة المكائد والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤل
من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى
لم يكن الا من آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع
ان يتقبل بفضله دعوتى ويطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على
ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب
لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول
افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة
المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما
وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها
قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع
والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه
بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت
بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا
والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلت لا يلزم
لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ
ومسح على خفيه فقيل اتفعل هذا قال فما يمنعنى عن المسح وقد رأيت
رسول الله عليه السلام يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة
قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ومما قال فى مجمع البيان روى
ان النبى عليه السلام كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى
انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية
فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرايع

الكتاب اللقيط واللقطة والآبق

واليدين ح

هذا جواب عن الاستدلال فانه يدل
على ثبوت الوضوء وقبل نزول
المائدة وانما نقله قوله قال بما
اسلمت الا بعد [illegible] ولا الافضلية
فتكميل الحكاية ولا [illegible] مسح
فى الاستدلال

السابق كما يدل عليه ما روى انه عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يصير اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به . غسل الوجه مرة . لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار . وهو . اي الوجه . ما بين منبت الشعر غالبا . هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا . وبين اسفل الذقن والاذنين . وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض وقد اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله . والعذار . عذار اللحية جانباها الشعر من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام . لا يسقط حكم ما وراءه . وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف رحمه الله . بل ينتقل حكم ما تحته . وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله . كالشارب والحاجب . حيث ينتقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما . واللحية تنقله . اي حكم ما تحتها . الى ملاقي البشرة منها . اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى . او لا تنقله . بل يتادى بمسحه . اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار . او مسح ربعه . اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان

فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه . واليدين . عطف على الوجه . فرادى . وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك ان كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظا واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالماء الذي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل . مرة كما مر . بالمرفقين . هو ملتقى عظم العضد والذراع . والرجلين مرة . بالكعبين . وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التحفي والجر على حالة التخفف كما

فيه مع الاختلاف بالعرف لان اعضاء الغسل كلها كعضو واحد [illegible]
ه ح

قال به بعضهم قلنا قرأة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح
لم يجعله مغيًّا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب
الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق لما عليه الاكثرون واوفى
بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في
الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان
يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال
الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية
بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل
من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءً كانت او غسلا لانها لا تمنع
نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف
في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة
في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلث اصابع
اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله بماء جديد او باق بعد
غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي
لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص قطع
الشارب وقلم الاظفار وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر
على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء
بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر
في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله
العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية
والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب
الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال
مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعض

على المفعول بحر

وقلم الظفر بحر

بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف و
البدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء المستيقظ من النوم
اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرفق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة
التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير
استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف شاء
اي يبدا من الاسنان العليا والسفلى من الجانب الايمن
او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو
حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه
والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي
رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس
حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها
احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه
في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع
من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك
بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله
اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث
لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان
يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه
تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان
مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي
اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا و
مسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي
الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو
وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في
اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب
اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية

الغسل حـ

لا يكون

واعترض كمال باشا زاده عليه
بان التنصيص [illegible] الترتيب
[illegible] الترتيب
لا النص على [illegible]
رح في [illegible] المشايخ

[illegible]

ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء وذلك اعطائه وادخال خنصره
صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر رحمه الله بدخول الوقت فالاحوط
له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم
التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل
كل عضو لما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عند غسل
اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم
ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني
حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي
ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار
وعند غسل الرجلين اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام
والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء وان يقول
بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب
بعده من فضل وضوءه بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل
القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم وعدم
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي
ونقل في معراج الدراية عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس
به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة
واما بالكسر مالا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل فقوله خروج نجس يتناول
خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين
فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة

ابي بكر

[illegible]

النجاسة وانما يوجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور
فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس
الجرح هكذا فسره ابو يوسف رحمه الله لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح
لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه
يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما
قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بخروج ما خرج
لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة فان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين
الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبنا ما كون الخروج مغاير السيلان
فقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة
الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى فقوله خروج نجس احتراز عما
اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه
غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه
قرحة وصل قيحها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى
ما يخرج مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر
الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر
الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج
ريح من القبل والذكر لانه لم ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج
دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في
غير السبيلين وكذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم
عطف على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج
وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو
لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء وكذا اعتبر فيه ملاء الفم او في
طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج

بعد قوله خرج

من تقدم سهو

بيان لوجه الضعف ا

١٢ وغيره صح

بيان لوجه الضعف ا

[illegible]

[illegible]

اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا
المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القايم مقام الانزال واما في المنضبط
الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه
فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم
ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل
لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء
لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه
مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب هكذا
يجب ان يعلم هذا المحل فان الشراح لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل
كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط
ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا او قيح ولو كانا مخلوطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا
مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس
او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف رحمه الله في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه
بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب
الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي
يوسف رحمه الله اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده
اي ابي يوسف رحمه الله والسبب يجمع متفرقه عند محمد رحمه الله
يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف رحمه الله
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد
الغثيان ومحمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل
ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس
بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله

مخفف

ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان
قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونها محرما وناقضه ايضا
نوم يزيل مسكته اي قوة الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعدة
عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض
او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه
فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال
القيام او القعود او الركوع او السجود او اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي رحمه الله
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف رح واختلف
في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقص
او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقر
على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما
او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه
من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة
هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط
حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية
تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم
تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا
له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة و
التبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة
الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة
اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله
عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد
في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي
والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي

[illegible]

قبل وبعد التشهد لأنها ح تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في
القهقهة لأنها ح تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة يتم به كيف
كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه
المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانه ح يكون في اثناء الصلوة وناقضه ايضا المباشرة
الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب
فرجه فرجها للجانبين اي ينتقض وضوء الرجل والمرأة لا مس
الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رح قشرت نقطة
فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح
فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج
من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا
ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع
في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب
عذر وسيأتي بيانه نجسا اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين
المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا
وهو المتحرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح
به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم
وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشائخنا مس المصحف بالكم
للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة
باليد بلا حايل واختياره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره
في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد
بها الآية الا بصرة وان جاز قرائته فرق في المحدث بين القرأة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم والتسوية
في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما
فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قرأة كذا في
الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه
بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام ا

لم ينتقض

الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول
الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل البشرة
والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج
ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي
وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط
الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض
ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا
كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية
والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث
والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا
التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة
الى انه يمسح برأسه كما في الوضوء للصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان
رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث
صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب
جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في
الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم
بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد
الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن
الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله
بادئا وليس له معنى وسنته ايضا التدلك لان السنة اكمال الفرض
في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطر
البلة دون الوضوء لما بينا بعدا وفرض اي الغسل عند خروج

نسخة

٢
وانما جاز في الاول
بالاضافة الى ما بعدها
وليس بعد الرجلين شيء

منى ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفوع لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا و عند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يعرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف رح لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا تجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فتجب عليه احتياطا كذا المراءة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراءة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قاله الزيلعي او لجها اى الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة للجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع

متعلق بالايلاج

نومه

او مذي

ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امراءة عذراء فاتاها ولم يزل العذرة لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو غسل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل لكمال القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا التلازم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رائته كانت فرضا لا واجب كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجئ بكتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمسة عشر سنة وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون بابه الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي و لان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها لم يقصد بقصده واما قرائته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا
كذا فى المحيط ومس ما هو اى القرآن فيه كاللوح والاوراق
وحمله اى حمل ما هو فيه ولا باس فى قرأته الادعية ومسها
وحملها وذكر اسم الله والتسبيح والاكل والشرب بعد
المضمضة وغسل يديه ولا فى النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا فى المبتغى و
ويكره له اى للجنب كتابته اى القرآن فى الايضاح لا باس
للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابى يوسف رحمه الله لانه ليس بحامل والكتبة
وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد رحمه الله احب
ان لا يكتب لان كتبة الحروف يجرى مجرى القراءة ويكره
له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءته القنوت لانه
كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما صحح ودفع
المصحف للصبى لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره الى
البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع فى بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اى الوضوء
والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء
قصد تشميسه اى تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله
الشافعى رحمه الله وابو حفص التميمى فى قوله قصدا اشارة الى انه
لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز اى بماء ينعقد به الملح كذا فى عيون المذاهب
لا بماء الملح اى حاصل بذوبان الملح كذا فى الخلاصة لعل
الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثانى
انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اى يجوز بالمياه المذكورة
على تقدير ان يموت فيه اى فى واحد من تلك المياه
غير دموى اى ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والذباب
والبق ونحوها او مائى المولد كالسمك والسرطان والضفدع
البرى والبحرى سواء وقيل البرى يفسد او خارجه عطف
على فيه اى وان مات خارجه فالقى فيه يعنى لا فرق فى الصحيح
بين ان يموت فى الماء او خارجه فالقى فيه لا مائى المعاش

لا مائى المعاش وبرى المولد عطف على مائى المولد كالبط والاوز فان
موته فى الماء يفسده كذا اى كالماء سائر المائعات فى الحكم المذكور او غير
عطف على مات اوصافه اى اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون
والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتى بيانه وقد
وقع عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح
الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء
به وليس كذلك لما قال فى الينابيع لو وقع الحمص فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال فى النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان
اوراق الاشجار وقت الخريف يقع فى الحياض فتغير ماءها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها فى غير نكير واشار فى شرح
الطحاوى اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه
غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتى كالاشنان والزعفران
والفاكهة والورق فى الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية
ان بقى رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير
اوصافه ما غير احدها اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول فى قوله
عم الماء طهور لا ينجسه شىء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر
لا ينجس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى
فاختير ههنا مختار الهداية والكافى وهو ما يذهب بتبنة ووقع فيه
نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان
راى لم يجز استعماله او ماء فى حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر اى
عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه
بالغرف للتوضى وقيل الاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع
الوقوع ان كانت رئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما
وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان الجوزجانى
لا يتوضأ لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا
يتنجس هو اى كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون

المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه النجاسة حتى لم ينجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت
فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر
فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز لان
بما الرواية بالنفي على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر
من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ
بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء زال
طبعه وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الديباس مثال
لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه
مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه
مختلفة ورواياتهم في الطاهر مخالطه فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة
الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال • وهو ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج
والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على
الاعضاء فالغالب الماء والا فالثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة
من اللون والطعم والرايحة او يخالف في جميعها او بعضها فالاول كالماء
المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير
تعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز
الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من
ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه
غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة
بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء على ما يليق به او بماء استعمل
لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير

منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا
ايضا وعند محمد رح بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا
في الصحيح احتراز عن الحسن عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة غليظة
وعما قال ابو يوسف رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة
خفيفة وقد روى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رح انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو منع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير
لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما
اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما
وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع
الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا خلاف لحمه في الصحيح
كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الحقائق
عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة
وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر
اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخر فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله
فلا ينجس الماء لو وقع فيه وعند ابي يوسف رحمه الله نجس فيفسد الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل
لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده
بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه
الله تعالى وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب
اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه
ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده
وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك
طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة
فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك

طاهر حلال كذا في الخلاصة وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل
كما في التراب وبول ما يؤكل لحمه نجس وقال محمد رحمه الله طاهر ولا يشرب اصلا
لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتداوي وقال محمد
رح يجوز مطلقا **فصل البئر** بئر دون عشر في عشر قيد به لانه لو كانت
عشرا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان
وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام
وعصفور بالفاظ بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار
نجس وبعر ابل وغنم تشير الى ان التثليث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي
ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم يتحولون لها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع
فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي
والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح
لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في حلب فرميتا الفاء يدل على الفور
فقال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة
لان من عادتها ان تبعر عند الحلب او انتفخ فيه حيوان دموي قيده [illegible]
الى ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجسه لم يذكر التفسخ
لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات فيها آدمي بجزء الواقع
في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح
قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين
لهما شعور ومعرفة في حال الماء واي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار
وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع
الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف رح فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة
عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح
عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة
ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا
وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو وهو مروي عن محمد رحمه الله افتى بما شاهد
في بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات فيها حمامة او دجاجة

فكان ان نزح ما فيها من الماء
طاهرة لها فقال في النهاية
فيه اشارة الى انه لا يشترط
بحجر والنزح من غير توقف
على غسل الاحجار وتقلل
الا وقال صح

او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون
الى ثلثين وهو ايضا كالحمام وما جاوزه الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة
والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة
فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها
كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت
والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود
النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو
الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان
يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها
ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر
افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر
مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقرير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ
يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي
اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية
ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في
الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد
لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج
الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان
طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لكن لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما
النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش
والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير
الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لمن استعمالها
وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون

حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الآدمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكلها الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها ياكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضاء به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فياخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذيب لو نزى على الشاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزء في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عن محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضاء به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضاء بسور حمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضاء به عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال ابو يوسف رحمه الله بالتيمم فقط ومحمد رح جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضاء به اتفاقا قال قاضي خان لبئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فهو انها نجس وفي فم طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق الماء فيه ثم عاد لم ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف لانه يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد ثبت ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون طاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه والله تعالى اعلم بالاحوال واليه المرجع في المآل

للقياس لان القياس صح

باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهر جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رح ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا اجنب محتلما وكان له ماء

[illegible]

يكفي للوضوء لا الغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
اما اذا كان مع الجنابة حدث بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا
على الخلاف لبعده اى الماء متعلق بعجزه ميلا وهو ثلث الفرسخ اى
اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله
اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله او برد يؤدي
الى الهلاك ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء
النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز عن تحصيله او لدابة او عدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى
يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا
او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز
له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة
عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع صلوة العيد متوضئا
ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان تيمم للبناء
لا اى لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان وقتهما الى خلف وهو الظهر
والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان
ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغى اى اذا اشترط فيه النية
لغى تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها
فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان
استوعبتا اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان
لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء لا يجزيه والا اى وان
لم يستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد
المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة
ثالثة للتخليل من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع
فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر
والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير
عليهما غبار ويخرج منه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو

وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم
لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يكون ما ليس من جنسها او ينطبع
او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله
على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما
اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ووجب طلبه اى الماء غلوة وهي مقدار
ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الماء بحيث لو
ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه
وندب لراجيه اى الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ووضعه اى الماء في رحله او امر غيره
به اى بوضعه فيه فنسي فصلى اى بالتيمم لم يعد الا عند ابي يوسف رح
ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه
طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى
بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل
وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في
الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها لانها لم يكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة
كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف
لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتفي طهورية التراب لانه من اسباب
النقض لانه ليس بحدث نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب فلم يصل الماء ظهره مثلا وفني
الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما
بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان
كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا
غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا
بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناس به اى بالتيمم
على الماء حتى لو مر به ان لم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ

اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقضه حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله تعالى منه ثم اسلم صح صلوته به فخرج الردة اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر تيمم لان الاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل ولا الجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضره الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضات قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع **باب المسح** على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا [illegible] نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعة الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام مه

سهو

متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول مرة افلم يسن فى المسح التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينهما ولكن الرجل مع دخولهن فى عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح تثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صنعه المبالغة اعنى فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب فى هذه المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفى وضوئه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى رح فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والدوام هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه الذى اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح

معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه
مما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث
حتى او لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي رح
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن عمر
رضى الله عنه انه قال رأيت النبى عليه السلام مسح على الجرموقين
ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها
الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة يصير من
اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا ما نعا سراية الحدث اليه بل يمنع سراية
عن الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما
فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال شيخنا اقول
يعلم منه جواز المسح على الخف لبس فوقه محيط من كرباس او جوخ او نحوهما
مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف
مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل
ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كحماية اللفافة ويؤيده ان الامام
الغزالى في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام
ابى حنيفة رح في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة اتفاق وكان
مشايخنا انما لم يعد جوازه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة
الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى بحيث يستمسكا
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على
السفل كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو
ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة
وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او
مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسح
على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج
الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات بمياه جديدة جاز

جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر
ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف
قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي
وسنته مدها اى الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم الى الساق
هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر
الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو كماء مستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء
المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اى
ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو جواب قوله خرق اعم
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف
وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا
كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان
كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لم يمنع ما لم يظهر
اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل
لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق
الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل
فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشى لا حال وضع القدم
يمنع لانه للمشى يلبس وجمع الخروق في خف لا فيهما يعنى اذا كان في خف
واحد خروق كثيرة بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه
يمنع السفر ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر
والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في
المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالعرق كما انكشف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيجيء تعريفها
يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله الا اذا انقطع عذره
وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس وبالعكس

او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في
وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق
مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان الاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج
القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه
اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح
وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي
وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث
السابق اليهما دون باقي الاعضاء وصل وبلوغ الماء الكعب في وصل اصابة اكثر القدم
قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من
رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب يبطل
المسح روي ذلك عن ابي حفص رح ويجب غسل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء وعن الشيخ
الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح
على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم
اختاروا الرواية الاخيرة ونزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس
مسحا على الخفين لانفصالهما على الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين
لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع
شيء واحد لا لاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد
مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا
انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر
اي يحول الاول اي الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما
اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر
اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم
وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي

اذا مسح على الخفين
ثم دخل الما

ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة كيلا يسقط كالغسل
لما تحتها فلا يتوقف بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما كما جمع
به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء
لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبائر ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز
المسح على الجبيرة اذا عجز عن موضع المسح اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح
سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل
المسح واستانفت الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط
او يسقط لكنه لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي
لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على
الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح
كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على
الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر كلها ويغسل ما تحتها
اي موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح
عصابة المفصد واما الموضع من اليد ما يلبس بين العقدين من العصابة فالاصح
انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد ∴

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم
ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم
الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة
ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل
ولا باس لانه يختلف فيه احكامها فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله
يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال لكنها هو ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام

والدم ع

الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره
الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما. ولون رآه في مدته اي الحيض سوى
البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة
الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب
الزكاة. واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما: باجماع
الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم لكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد
وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة
لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء
الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض
ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فيكون
لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل على طهر الحامل واقل
مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته
مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة
عشر اشهر الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام
الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة **اعلم** ان احاط الدم لطرفي
شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف
رحمه الله لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر يوما
اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل
هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو
ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين
لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين
لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض و

وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد رحمه الله
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل
وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند
محمد رح يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي وما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها
طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي
دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق
بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا
مثالا لجميع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا
ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا
ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمس واربعون
يوما ففي رواية ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رح العشرة بعد
طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو
ثمانية حيض وعند محمد رح العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل
رح الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض
وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل
صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء
منهما نصابا فكل واحد من الاول والثاني استحاضة ولنصور صورة بعض
منها الاقوال بسهولة وهي هذه د○○○○○○○○○○○○○○د○○○○
○○○○د○○○○○○○دد○○○د○○○د○○د منتها ما تيسر لي في هذا
المقام بعون الله الملك العلام. والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة
المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على
فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض
اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما واقل من الحيض في النفاس

بخلاف الحيض

ايام ح

هذه الاربعة الاخيرة دم حيض عند حسن بن زياد

هذه الستة حيض عند ابي سهل

هذه العشرة الرابعة التي طرفاها طهر وهي حيض في رواية ابي يوسف ايضا

د○○○○○○○○○○○○○○د○○○○○○○○د○○○○○○○دد○○○د○○○د○○د

هذه عشرة اولى وهي حيض في رواية ابي يوسف رحمه الله

وهذه العشرة بعد طهر اربعة عشر التي طرفاه دم حيض في رواية محمد رحمه الله

وهذه العشرة بعد طهر ثمانية التي طرفها الاول دم والثاني دمين حيض في رواية ابن المبارك

هذه العشرة بعد طهر سبعة التي طرفها الاول دمين وطرفها الثاني دم حيض عند محمد رح

عدد الايام ٤٥

د○○○○○○○○○

هذه صورة العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر رح

هذه العشرة [illegible] حيض في رواية ابي يوسف

○○دد○○○○د○○

هذه صورة العشرة الرابعة التي طرفاها طهر فيكون بداية الحيض وختمه بالطهر رح

د○○○○○○○○د

هذه صورة العشرة بعد طهر اربعة عشر وهي حيض في رواية محمد رحمه الله

دد○○○د

هذه صورة الستة الاولى وهي العشرة بعد طهر سبعة وهي حيض عند ابي سهل

دد○○○د○○○د

هذه صورة العشرة بعد طهر سبعة وهي حيض عند محمد رحمه الله

د○○○○○○○دد

هذه صورة العشرة بعد طهر ثمانية وهي حيض في رواية ابن المبارك

د○د

هذه صورة الاربعة الاخرى وهي حيض والباقي كلها استحاضة عند حسن بن زياد رحمه الله

يمنع الاستمتاع بما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة
ما فوقه وعند محمد رح يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بنفس وجوبه ثابت ويمنع اي الحيض
صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره
ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي
من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان
ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او
اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى وقت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتاخر
الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر
وقتها فان خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم
في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة
او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهارة ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من
عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث
تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله
اي وطي الحائض لان حرمته تثبت بنص قطعي مبتداء خبره قوله لا الاتي
عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر
النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة
عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت
لها عادة في الحيض خمسة مثلا فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام حيض والسبع
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس هي ثلثون يوما مثلا فرات
الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم
اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها وما رات حامل من دم استحاضة اما الثلثة الاول

والناقص صح

الاول فلان النقص عما بين اقل الحيض واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد
على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما
ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان
المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة
فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في
اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطأ لقوله
عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم
الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم
الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم
يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران
دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر رحمهم الله
وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم
ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه
كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وينقضي العدة وتصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد
بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع
دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رات بعد
ذلك وما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد اختلف
فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رض وفي الحجة اليوم يفتى به
تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين
وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي
عن محمد نصا ويعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي بعد مدة الاياس
فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده

فيكون طهرها عشرين يوما ح

لا وان رات اصفر او احمر او تربيا فاستحاضة والله تعالى اعلم واحكم صاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد
في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده
في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال القاضي
السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي
وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى
يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل
الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة
بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتاب من الاستيعاب ثبوت العذر تمام وقت
الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح
قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل
معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط الثبوت
في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب
عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن
الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما
واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي
بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف رحمه الله كلاهما فيبطل
المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا
خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر
لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

تطهر المتنجس ثوبا كان او غيره
عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق
زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات
هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال

بزوال وبمايع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل
ونحوه وكماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن
الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير
المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب
ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد بقدر طاقته لا يسيل منه الماء
ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر
اي وقدروه بالغسل والجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف
انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما
اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما تنجس
اذا تنجس لا يطهر عند محمد رح ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند
ابي يوسف رح يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا
رائحة وبه يفتى واذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق
غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي
اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين
مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب
عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان
المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف
المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر
المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسه
ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب
الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي الخف
بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف
بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم
بالغسل ويطهر الصقيل كالمراة والسيف والسكين ونحوها بالمسح واما غير
الصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط يجري
الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التقارب خانية وقيل اكثر يوم وليلة

والعصر وتثليثه

كذا في الجمع وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي
على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء يتحرك طرفه الآخر بتحرك اولا وفيه
رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحرك الآخر
ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر بالصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا
طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وكالسترة
التي يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانها
تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما
اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها آتي
الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو فيهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة كما قيل كما هو المشهور
وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن
محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة
اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير
دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر وخرء دجاج
وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه
الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
رحمه الله بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما
زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظة وما دون الربع من الخفيف
لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي
يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس لا رماد قذر ولا
ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا
ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند
ابي يوسف رح لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس
ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول
لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا

[illegible]

وهو ضد النظافة

اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس
عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنشف اي وقع البلل وغسل
طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل
بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب
في اجانة حتى زالت النجاسة او غير ما ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث
مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا
في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب
الماء او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة و
المياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى
الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي حال ملاقاة
الماء اياه واتصاله لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان النجس الماء كتنجس المحل عند
انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس
بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب
ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بمرتين
اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل
مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء
بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا
لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة
وعلى غير الاظهر ما يتنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل
مرة وبالماء الثالث يجوز العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا
يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ
عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط
والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا
يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج
من السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب لا اي لم يسن
العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد

الاجانة

عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب
بعده ذكر العدد بقوله باحجار الاول الى آخره ولهذا قال ههنا لا العدد ثم
اضرب بقوله بل المستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول وبالثالث
ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر
مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا
يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان
امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما
كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه
الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل
كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ
فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب
اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى
ان ينقى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث
فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان كما فيه
من تضييع المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش كما فيه من تنجيس الطاهر
بلا ضرورة وروث لانه منجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء
محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي
بمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة
في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقو

الادبار

لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث
بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما
اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستظلون فيه والطريق
وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والتكلم
عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب
الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى
يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه
ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه
انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية
ومع طهارة المغسول بطهر اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط فرضيتها
الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالبلوغ
بنحو الثالثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي له عشر سنين عليها اي
على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء
سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة
بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم
المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق
العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة
يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف
الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه السلام
من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا
ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما
صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع
ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول
وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاق
وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع
تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر

ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الفجر
الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع
الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله عليه الصلوة والسلام
فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك و وقت الظهر من زواله
اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام في
اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء
الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حتى
تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله
عند الزوال فلا يعد تسامحا و وقت العصر منه الى بلوغ الظل مثليه الى
غروبها اي الشمس هذا اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما
اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر
على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم و وقت
المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض
الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللغة حتى نقل
ان الامام رجع اليه بما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة
وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط و وقت العشاء والوتر منه
اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
على اختلافهم فيه واما اخره فللاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب
عليه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في
الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء
وفائدة الخلاف يظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء
ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد
العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا القدر وعندهما يعيد
الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه
وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعند

التسلسل اذ انه يمتد الى طلوع الفجر الا انه
الا ان ايضا يكره بعد طلوع الفجر قبل
فعل قبل طلوع الفجر اوجب تقديم
قضاء العشاء والوتر بالاجماع
عح

وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء
والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد
يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه
لعدم السبب وهو الوقت و وقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل
الوتر وبعده لانه نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد كما في وقتها وقيل
الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته
ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا
بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث وهو
بالتخمين وبه توفيق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول
صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه
وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر
الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل
ظهر الشتاء لما روي عن السروجي انه عليه السلام كان يصلي الظهر في
ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد
وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم بتعجيل العصر والعشاء
لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب و
شدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت
الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت
بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا
عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فاذا اداها كما وجب
لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج

الوقت وانما يحرم بعوسه قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه
الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها
لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه
الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا
اى كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدائه فيها اى تلك الاوقات
اونذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا
يؤدي ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدائه فيها او نذرا دائه فيها
القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر و
اداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتي الطواف وما بداء به فاسدا لا يكره الفائتة في هذين
الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام
اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلاقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة
والعيدين وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى تفرغ
من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
ان شاء الله تعالى وانما ذكره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة
قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب الهداية الفائتة يجوز وقت الخطبة
من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر ولا يجمع فرضان في
وقت بعذر خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
والمغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع
بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رحمه الله تقضي
الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد
وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا اجوزا الجمع بالعذر كما مر صار اهلا
في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر لو

في آخر الوقت عندنا وعند الشافعي رحمه الله اوله حتى لو اسلم الكافر وبلغ الصبي
او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام
وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين
والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في
وقتها اى لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات
وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى
وقت قضائها ويعاد لو اذن قبله اى قبل الوقت وفيه تربيع التكبير متعلق بقوله
سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن
وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بها صوته ويجعل المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه
السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان
ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت
في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي
ان بلالا رضي الله تعالى عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه
يمينا وشمالا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في
اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول
كذا قال الزيلعي والاستدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول
ثم يذهب الى الكوة ويخرج رأسه فيقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان
الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي انه بلالا جاء الى رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي
في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة
كذا اى كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة
يكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه وكان يحدر وهو الاسراع ضد الترسل
وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قول حي على الفلاح
مرتين وانما لم يقل بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم
عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا

وصح مع زيادت قدميه لا يحصل الاعلام
اسيرا فيها فيخرج راسه من الكوه
اليمنى ويقول حي على الصلوه
هـ

بعد الاعلام صح

لا ناس ينتظرون ويستقبل فيهما اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم
فى اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام وتثويب كل بلدة على
متعارف اهلها ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء
من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة
وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التاخير مكروه
فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما اى الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقى من
الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل
جاز الاذان للمحدث والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى
وكره للجنب وصبى لا يعقل والمراءة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد
اى من يوذن قاعدا الا ان يوذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم
الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما القاعد والفاسق لذا اى
لما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن
لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما اى الاذان والاقامة
المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره للاول اى المسافر تركهما
اى الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة
بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية
ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما
للاولين لا الثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما
للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما
من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غير المؤذن لم
يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة السامع
للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما ارعوا
الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله
الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله
او ما شاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت
الصلوة اقامها الله تعالى وادامها الى يوم القيامة رجل فى المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان فى منزله يترك

ايضا اى كالاذان صح

[illegible]

القراءة ويجيب كذا فى الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف
عليه وجود الشىء ولا يدخل فيه لم يقل التى يتقدمها لان من قال بجعل صفة
كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه
منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة
احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب
صح صلوته قائما بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء
وندب قاعدا مومياً بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه
الى القبلة ليكون استر واجد ما كله نجس واقل من ربعه طاهر ندب
صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص
بها واجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشىء يقوم مقام الكل
كما فى الاحرام كان كله طاهر فى موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة
بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم
اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع
احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو بلغ احدهما
نجسا وربع الاخر طاهر تعين الآخر كما مر آنفا لو جدت عريانة ثوبا يستر
بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان
ولا يجب الستر فى اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها
اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل
النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس فلا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى
اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته
فالركبة عورة ونحوه الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من
الامة مع ظهرها وبطنها فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها
اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا
عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها
لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة

فيجب صح

الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتنظر الى المتنى فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى يوسف رحمه الله يفسد كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيين احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اى شعر رأسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلى احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو آخر لقوله وكل انكشف العورة او اقام المصلى على نجس مانع من جواز الصلوة او اقام فى صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى يوسف رحمه الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه الله لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد حينئذ بقدر الاداء اد لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف يظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف بعض العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر تجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت

المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرعت فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطابه فيها اى فى الصلوة او تحول رائه بعد الشروع بالتحرى استدار فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رائه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلترك فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التسامح بل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تسامح لان علم بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساوين على الآخر لا العلم قال فى مجمع الفتاوى قال

عبد الواحد في صلوة اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتميز لا يتصور بدون العلم اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فمبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ يستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بعمل لا يليق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يصلها بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل يصح قبل الركوع وقيل يصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالصلوات الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق لقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وفي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان

الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعلي الظهر وان جازت اجزأت الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسد قضاءه اي قضاء نفل افسد وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه فلو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه ويصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي وان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقم محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا التحقيق زيادة في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله تعالى ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت

وهي التكبيرة

والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خدا بزرگست كما لو قراء بها او ذبح وسمّى بها لا بما يدل على الدعاء نحو ربّ اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يبدّل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابى حنيفة رحمه الله ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقه المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع الامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى رحمه الله ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضاء للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وهو لا يجوز والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى الفرايض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز ادائه بدونه كما سيأتى فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى رحمه الله يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اى يقراء سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرايض كذا فى الهداية لانه لم يأت فى المشاهير سواء ام او انفرد او اقتدى مسبوقا او لاحقا قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوصله اى لا يضم الى الثناء قوله تعالى انى وجهت وجهى الخ خلافا لابى يوسف رحمه الله فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت للذى الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء ليعوذ

ليعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقراء فلا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه والمؤتم يثنى ولا يقراء فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهى اى المذكورات ايضا سنن يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اى الفرايض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصارا او آية طويلة والمكتفى بها مسيء كما سيأتى ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقراء الفاتحة ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين بعدها اى الفاتحة سرا اى سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم بها اى الفاتحة سورة او ثلث آيات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وضمها اى الفاتحة والضم واجبان وقراءة الفاتحة ليس بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى ولمالك فعندهما قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى رحمه الله قوله عليه السلام كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فعندهما بانه احد لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث الايات تقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنها اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنه نحو البروج والانشقت وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر ومنها اى الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صبت الماء على ظهره لاستقر لارافعا

رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا اى قائلا سبحان ربي
العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع
الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والاصح انه يتابعه
وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر اما الامام فلا يزيد على
وجه يمل القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع
والامام يكتفي به اى بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد
لما روي انه عليه السلام قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخاري ومسلم فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد
افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر
المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس
معه احد ثم يقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في
الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وفرج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الاطمئنان في الركوع
الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما
سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب
ومكمل الواجب سنة ومنها اى الفرايض السجود ويكبر له لانه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض
ولم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك
ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي
الله تعالى عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا سجد
رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال
وائل كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي
انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر لكبر او
لمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اى مظهرا عضديه مبعدا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان
كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها

غيره نسخة عليه وقيل المنفرد يجمع
اى التسميع والتحميد وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال
صاحب الهداية هو الاصح وعليه [illegible]

موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه
من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام
عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من
الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا يزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن
والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اى
دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من
يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود
عليه صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان
كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاتقاء وبالانف في السجود
فانه جائز فانه جائز عند ابي حنيفة رحمه الله مع الكراهة وكره باحدهما منظور
فيه ويطمئن في السجود مسبحا اى قائلا سبحان ربي الاعلى مرات
ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع
والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر
وان اتم لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا
ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان
يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا زالت جبهته عن الارض بحيث يجري الريح بين الارض وبين جبهته
جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية
تكرار السجود ولماذا تكرر قلت قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان
المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره
ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام
نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين

كلا او اكثر [illegible] فان النبي [illegible] عليه وجهه
من غير [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
تكرار [illegible] كذا في البدايع والنفع
فقول صاحب الكنز [illegible]

مطلب في مقدار الرفع

ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا
نعيد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه
ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض خلافا لما ذهب اليه
الشافعي رحمه الله ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة خلافا لما ذهب اليه
الشافعي رحمه الله والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يديه: اى يفعل فى الركعة الثانية كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع فى الاولى وفيه اشارة الى انه
ياتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل
التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم
وقبل ان يتكلم يسجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن
محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بتركها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلا بد
من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب
السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى
غير محله فلا بد من التشهد فلو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد
ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش
رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها
اصابع يده ورجله نحو القبلة لما روت عايشة رضى الله عنها انه عليه السلام
كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضى الله عنه وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهى الملك
وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من
الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان
كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى
الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر
وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة
وقيل الادعية وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات
الطيبات وهى ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه
هنا اى فى القعدة الاولى يعنى لا ياتى بالصلوات ويكتفى بالفاتحة فيهما

فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز
لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية
الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس
بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعين الاوليين للقراءة والاطمئنان فى
السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى التشهدين والاقتصار عليه
فى الاولى اى ترك الصلوة على النبى عليه السلام سنن اى ما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع
الرجلين فرض فى رواية وهى رواية القدورى حتى اذا سجد ورفع
اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص ولو وضع
احديهما جاز قال قاضى خان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين
والقدمين سواء فى عدم الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام شيخ الاسلام
فى مبسوطه وهو الاصح كذا فى العناية والبواقى واجبة وهى تعين الاوليين
الى آخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى
فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الفرايض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيها التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام
لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله
اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم تشرع الا فى القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا
فصار التخيير فى القول لا الفعل لانه ثابت فى الحالين كما بينا والمعلق
بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهى لا يكون
الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالختام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد
بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلت
نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين به فتثبت كما مر قيل القدورى المفروض
من القعدة ما يأتى فيه بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى وذكر
ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة الاخيرة
كالاولى فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على
النبى عليه السلام وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى رحمه الله وكيفية

بالحمل

الصلواة ان يقول اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم
وعلى آل ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى
آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه
يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه
لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره عن المؤمنين وهذا اولى مما
قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء تشبه القران
اى بما يشبهه لفظا ومعنى كأن يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر
لابي او امي او ماثور عطف على تشبه القرآن اى بالماثور عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم
لا كلام الناس اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل
فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم ثم المفسد انما تفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما
اذا قعد فالصلوة تامة لوجود صنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اى
تخرج رجليها من الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول
فرض عند الشافعي رحمه الله ومنها اى الفرائض ترتيب القيام اى
تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في
الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من
اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها
من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان
الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في
الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق
جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال
يؤيده ما قال صاحب الكافي في آخر باب الحدث في الصلوة ان ما حدث

بخروجه

ان ما حدث شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع
فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال فانه انما قيد بما شرع مكررا اما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته وتذكر فعليه
ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر
فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الحركة معتدا بها بالاجماع
ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته
في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة
كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى
فانحط من ركوعه فسجدها لم يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية
فرض كالاولى من الاجزاء المادية فاى سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما
واجبا قلت السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل
الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة
من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو
ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلاف لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصور خاصة واجبة
عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع
والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع
ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله
فيما تكرر ليس قيدا الى آخره مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز
عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود
لا يقع معتدا به واما ثانيا فان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل
القراءة لا تعلق له لما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي
لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب
مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صور مخصوصة
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم

من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام مهنا كما
اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه
ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ايضا ليس بركن
ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن
فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة
من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا تقبل
فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية
الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه • وقد وقع مهنا
من بعض اهل الصلف • ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وسفه ما
يتعجب الناظر فيه من حاله • ويفتش عليه سائر ما صدر عنه من مقاله • ومنها
اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي
وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من
جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة
الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون
كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا
وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا لسلام
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده
كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة
الله وبركاته الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى
بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب
السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم لحنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات
وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين
وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان

وتقبح نحر

وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به
يكون فرضا

الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه
نواه بالاولى عند ابي يوسف رحمه الله اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين
وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان
الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما
اي بالتسليمتين والمراد خطابا بهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا
بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو
اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة
واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه
وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب
السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر
بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما
ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره حال القعود والى منكبه الايمن
حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف فاذا تركه وقع نظره في وقع نظره في هذه المواضع قصد او لم
يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عليه السلام التثاوب
في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من
التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال
الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة
الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به ومعناه هلم واقبل
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب
فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من
زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا كما في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي
ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء

خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيده بجهرية لانه لا تخيير في غيرها بل يخافت فيه
حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل بل
ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاته العشاء
فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما
ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي فمن صلى العشاء
نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على
حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام
المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي
الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينبغي الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب
بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا محمل صاحب الهداية على حصر الصحيح فيه
فيكون مراده الصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي
اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف
ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في
حق المنفرد بل افضليته معللة بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة
كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون
الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه
ليس بصحيح دراية ايضا وكذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر
اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة
والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اوليي العشاء وقرأ
الفاتحة قراها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة
في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة الاخريين فلو

فلو قرئ فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير
مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات
لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت
غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة
في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي
ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى
تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين
لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بمعوذتين والآخر مما اطول من
الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز
تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ افسدت الصلوة لاطلاق
قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي رحمه الله سورة الفاتحة
متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ تقييد المطلق وكره تعيينها اي سورة
لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم
الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من
هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها مكروها اما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه
لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى
الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين
بجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب
او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر
اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا
بينهما فانما امروا بهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع
الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ
صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب
او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب

معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع
بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يؤتم ويجعل قوله او خطب عطفا على
قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل
يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب
امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة
فقلت كذا الخطبة الى آخره لئلا يرد ما اورد والنائي البعيد عن الخطيب كالقريب
في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال
وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكره الجماعة في مسجد محلة باذان
واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومون فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر
اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان
حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان
لان مخافتتهم يكون عذر الباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم
اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا
في العلم فالاحق بالامامة اكثرهم قرانا وتجويد القراءة لانه ركن في الصلوة
فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا
من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عليه
السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا
فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا
يقرع والخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ
للتعليم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه
لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر لم يجز

لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه جهله وان تقدموا
جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله
اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة
اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن
اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم
الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن
اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من
خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان
الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
وفي الفجر والعشاء ينامون والجنازة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام لانه عليه السلام صلى
بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي
اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان
السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي
متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى
القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى
اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستواء حالهما الا ان
يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه
الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل بمتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان
يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله تعالى ليصلين
ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض
بالعكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما

في الفتح الفتوى اليوم على الكراهة
في كل الصلوة لظهور الفساد صح

مطلب

[illegible]

لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان ينذر
رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى فلا يجوز تقديمها واما الصبي
فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقاري بامي
ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل واحد منها بناء
القوي على الضعيف فلا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء
سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتها في الوقت فخرج وهما
في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما
لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان
اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في
الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب عليه تكميل صلوة الرباعية
حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة
بتبع امامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى
وحق القراة في الاخريين اذ القراة فرض في ركعات النفل وسياتي
لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان
امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي
صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
اقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم
اما صلوة القاري فلانه ترك القراة مع القدرة عليها واما صلوة الامي
فلانهما لو رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري فيكون قراته قراءة
لهما فتركا القراة التقديرية مع القدرة عليها واستخلف القاري اميا في
الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم يوجد وخص الاخريين بالذكر لدفع التوهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام

عليه السلام ليليني منكم اولو الارحام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
والخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحققهم
في الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المراة
مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر
اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
صحيحة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة
حتى لو كانت محبوبة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزة
تنفر عنها الطباع يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان
كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع
كون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة واداء بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او
يكون لهما امام فيما يؤديانه فتحصل الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين
ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون
حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه
اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان
واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر موخرة الرحل لان ادنى
الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام
الحائل ولهذا لم يعتد ما بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي
السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع
الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي
عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها
ان كان الرجل يحاذي شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان
قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار
ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو
واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة

ولو محرماً له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني
وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يعلل اداء كيلا يتوهم مقابل القضاء
وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس
وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط
السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز
صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية
ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم رجل وامرأة
صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى على رفوف المسجد ان وجد تحته مكا
نه والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي
يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في
المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي
المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد
في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان
بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على
سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثر التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند
اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام قال ايضا
الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين
القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون حذاء
يمين المستقبل تتمة لمباحث الاقتداء المذكور في الاصطلاح من

من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادركه الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب فتوضأ
وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث
بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي تبيان
حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس
مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة
الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء
اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع
ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل
ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد
وان صلح للخلافة اي لان يجعل امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة
الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى
قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا السهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان
عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو
غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام
حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي بسجدة سهو اذا
سهى ولا اماما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة و
علم بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك
ركعة مع الامام من المغرب قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا
قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في

احدهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرائتهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرائها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراة والترك والافضل القراة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما ستظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم تتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراة اي قراة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرا ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الحاجة اليه فيتوضا الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه مخير ايضا بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوة امامه وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق

صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يخرجه اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويخرج الامام الاول لانه وجد المنافي صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضا وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يخرج المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم ولو لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقهه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المراة الى عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراة ذاهبا وجائيا قيل لو قرا ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن فطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراة وشراءه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة

متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية
القدرة على استعماله حتى
لو رآه وثمة تقدر صح

بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وبطل ايضا
برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطل ان رأى المتيمم بطل
ولو قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى
المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى
ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة
في النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي بتذكر
او حفظ بالسماع من غيره بلا اشتغال ما بالتعلم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية والاتم
الاعلى قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي
على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة
عليه وهو صاحب الترتيب كذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها
المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيل ودخول الوقت
المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي
بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنع عنده
خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او
سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها وان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر
فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان
يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو
مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده
انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
لكن ان اعادة يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا
فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام
بلا نية اي متعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة

الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم
هنا وتم الاول صلوته مقتديا به اي بالمستخلف حقيقة والا اي وان لم يكن
ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية
لاستخلافه ما لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
ومقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ
وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة** ويكره
فيها يفسدها التسليم عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار
ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم تقييده بالعمد لانه ليس من
الاذكار بل هو كلام وتخاطب يفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان
عمدا او سهوا او ناسيا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا
نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد
والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف رحمه الله ان آه لا يفسد
سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسدها
وفي التاتارخانية سئل محمد ابن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية
قالوا الاصح هذا اصح للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه
والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر
الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول
اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته
وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح
به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا
بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد
كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلم لانه مدفوع اليه طبعا وفي
المجتبى فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان
كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين
والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله ووجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب سهو ولو قال العاطس او السامع الحمد لله
لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله

رحمه الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول
انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله وبالتهليلة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم
يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده
بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراته من
مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه
لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشتمل فتح المقتدي
على المقتدي وعلى غير المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك
فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا ولو
فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة
يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان استقل الى آية اخرى يفسد بفتح عليه صلوة
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بفتحه لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى
واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول واما اذا
كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
رحمه الله يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع
اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه
واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة اي وان انكشفت عورته في
الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في
الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع هكذا
هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من
اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس واصاب ثوبه نجاسة
اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله لا يفسد كشف العورة وملاقاة النج

النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء بل حقيقة
ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن
من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان
خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد رحمه الله لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما
في الصحراء واستخلاف الصبي ولو خلفه النساء اي استخلاف الامام
امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها
يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام
السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان دأبه التفويض
الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته
الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد
لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا
كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية
او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده
فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة
ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا
عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصلة بقوله ويدفعه او مر بينهما
اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار
في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين
او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ
من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها
فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع
وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض
عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه

من جوانبه فانه تشبه لاهل الكتاب وعبثه به اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج
الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره
على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا
والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
نحو القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه
على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا
وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره
وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة
اي ويكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي
جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب
ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض
وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه لاهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب
الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه
ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي
● ورواية عن ابي يوسف رحمه الله وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه
ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه
تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او
يكون فوق راسه او خلفه او يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه
السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون
امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير
اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح

ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته او هو يدافع الاخبثين
اي البول والغائط وجملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح
للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي تلبس في البيت ولا يذهب بها الى
الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث ابي هريرة رض انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما
اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه
لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان
يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف
معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما
او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لانه اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان
كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان
كذا لفظه كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتخلي اي التغوط
فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض
والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يمنع منه
عنهم قالوا هذا في زمانهم وزماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ
لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب
مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي
فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين
تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره
فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا تكره وقيل تكره ولو كرر سورة في الركعتين

يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين ركعتين بسورة او سورتين
وانما يفصل بسور كذا في القنية قراء في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقراء
في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة قال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في
الثانية كذا في الخانية قراء في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية
ايضا قراء بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قراء سورة
وقراء في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى
سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكن رفع ووضعها على الراس
بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج
الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية
لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره
المصلي اذا كان لابس شقه او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في
الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر
فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب في
الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر
جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضى تفريع على كونه فرضا اذ لو كان
سنة لم يقض وكذا قوله وبذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما
افسدها وقوله وبذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده ما قوله ولا يعاد
الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات
بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه
ابي وجماعة من الصحابة يقراء المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة
لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبها لما كان بالسنة
وجب القراة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت
فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قراء
في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك و
نثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك و

ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح
والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف
رحمه الله يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد رحمه الله لا يتابعونه ولكن يؤمنون
والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر
وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي رحمه الله
لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخر من رمضان دون غيره وقال الشافعي
رحمه الله يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه
والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فرجح على
المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت
بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على
انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يتبعه
لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت
في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ
فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل سكت قائما ليتابعه
فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج ولو تذكر انه
ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر والقيام منه اي الركوع
لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام
بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز

مهم

اغفر لي [illegible] ثلث مرات [illegible] اختيار
[illegible] الكتب [illegible] يقول اللهم
الامام [illegible]
صح

رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي
ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي
القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك
القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من
التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من ترك
المتابعة فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة
اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت
لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى
او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع
لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن
اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو
نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر
وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم
والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم
على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء
بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع
بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى
الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا
دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة اذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع
المذكورة لا يستفتح اي لا يقرا سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت
الفرايض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي
ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية
فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة

الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة يكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد
وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد
فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي
وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ
فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل و وجهه عليهما الا وجبت له الجنة
واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه
السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في
ركعتي الفرض يعني القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين
حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين
حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو
ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل الشفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عند
اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احتراز
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه ثم تذكر انه
قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد
مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض
الشفع الاول او الثاني يعني لو شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني
وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فيلزم قضائه اذ لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل عند
ابي حنيفة رح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل
يفسد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم
يقرا في الشفع الاول فانه ح يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم
قضائه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني

لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضائه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضائه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضائه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضائه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضائه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضائه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة وسياتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا ضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فاسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانه اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اد

ادائه بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عليه السلام اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن شيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضي الله تعالى عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القايل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالجماعة ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض

لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة
وقعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه
يجوز عن الكل لانه قد اكمل الصلوة
ولم يخل بشيء من الاركان الا انه
جمع متفرقة واستدام التحريمة
فكان اولى بالجواز لانه اشق
واتعب على البدن [illegible]

العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض
للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة
وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا
لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فرضه منفردا
اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها ح لقوله ان رجع
فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه بمحل القطع للاكمال
وسجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى تتم صلوته
في الثنائي وتوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فعه شبهة الفراغ
وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى
ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة يقطع وان صلى ثلثا منه اي الرباعي
اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
كما مر ثم اقتدى اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع
في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت و
الجمعة او خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت يروى
ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة
والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير
ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون موذن
مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ففي النهاية
ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد
بالامام والموذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني اذا كان صلى فرض
الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله تعالى مرة فلا
بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج
اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف
اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر
والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق
لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما ومن خاف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بتركها الزم وكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر
صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى

صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر
الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس
في السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر
بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها
مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على
الاصل وفي ما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض
فلا يقضى عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا
يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر
يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا لانه ليس لسنة
الظهر فضيلة على سنة الفجر حتى لو كان العالم مرجعا للفتوى لم يترك سائر
السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انه لا يقضى وفي
الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشرى
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل
الظاهر انه لا يعيد ثم سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا
في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء
مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق
يعني ان ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم
لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام
ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام
وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه بثلاث ركعات وفاته
ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث المحلوف عليه اللاحق لانه
خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث
لان الاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف رح ان اللاحق ايضا لا يحنث
الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا
لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين
فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل جماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين

قوله ويترك سنة الفجر فقيل من خاف [illegible]
ان اشتغل بالسنة فانه يكبر ثانية للفريضة
في السنة وتكبيرها ثم يكبر للسنة ويصير
فخرج بهذا التكبير عن السنة فاذا فرغ من
شارعا في الفريضة فقبل الصلوة [illegible]
الصلوة يقضيها [illegible] مبطلا للعمل بل يصير
ولا يكره ولا يصير [illegible] عمل الى عمل ذكره
متجاوزا عن العمل [illegible]
الواجد في شرح النقاية [illegible]
السرخسي بان ما وجب بالنذر وقد
ليس باقوى مما وجب بالشروع [illegible]
نص محمد رح ان [illegible] مستحب
بعد الفجر قبل [illegible]
على قصد ان يقطعه [illegible] الاكمال
شرعا وقد استحسن الوجه
بالوجه الاول واجاز [illegible]
الثاني بان القصد للقطع
للاكمال فلا بأس به قال صاحب
الكافي والافضل [illegible]
المنزل لقوله عم صلوة الرجل في المنزل افضل
الا المكتوبة وقوله عم من صلى
سنة الفجر في بيته وسع له في رزقه
ويقل المنازعة بينه وبين اهل
بيته ويختم له بالايمان • اخي چلبي

واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان
لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع
قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا
فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما تؤتى
بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته
الجماعة الا اذا خاف الوقت فح يتركه اقتدى براكع فوقف حتى رفع
راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام
راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة
بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر رحمه الله لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوايت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء
وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل
ان كان فايتا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفايتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب
بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام
من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي
كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب
بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فايتا فسدت الخمسة
فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند
ابي يوسف رح فسد وصف الفرضية وعند محمد رح اصل الصلوة ان ادى
فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه
اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية الخمس ويصير نفلا
عند ابي حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابي يوسف رحمه الله قبل قضائه لهما
ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة
الحاصلة بالسادس انما يؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح اتفاقا لا في
الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت
الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة

وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب
الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس
فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم
بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل
كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز
من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما
بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت
ستة من الفروض فان الفايت ح يبلغ من حد الكثرة بخروج وقت
السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا
للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها
والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله
عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله وعباس رضي الله عنهما
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التحقيق ويسقط
ايضا بضيق الوقت بان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوايت
مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا
فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات
يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا فات الظهر
والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي
الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداؤه مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين
العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان

ناسيا ان العشاء فى ذمته فسقط الترتيب عندهما يقضى الوتر ايضا
تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى
الظهر ذاكرا ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل
الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر
اذ لا فايته عليه فى ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه
كذا ذكره الزيلعى اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتى من ترك
صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدى الوقتيات فترك
فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ
فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات صار فوايت الشهر قديمة وهى مسقطة
للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره ادا وقتى او قضى صلوة شهر
الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على
قوله ولا يعود الترتيب الخ اى ويصح وقتى من قضى صلوة شهر الا
واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة
عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس
الايمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى ايضا
ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين فى الذمة لا يتعين
احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اى آخر ظهر عليه فان نوى
الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فيما قبله
يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم كما يحتاج الى التعيين فى الصلوة
يحتاج اليه ايضا فى الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين
فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثانى او آخر صوم عليه
من رمضان الاول والا اى وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج
الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى
يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الو

الواجب عليه اكمال العدد والسبب فى الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا فى الخلاصة قال فى القنية
وفى مجمع الفتاوى اذا قضى الفايتة ينبغى ان يقضيها فى بيته لا فى المسجد
حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية
فلا ينبغى ان يطلع عليه غيره وفى الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة
فى حال الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء فكان يصلى بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود فيصلى بالايماء حادى الفوايت فى المرض بهذه الصفة
جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء والله تعالى اعلم بحقيقة
الحال والية المرجع فى المآل **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادته اى المرض
او خاف بطوء البرء اى بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد
للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره
وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان
كان قادرا على التكبير قايما او على التكبير وبعض القراءة فانه يلزم القيام
قال شمس الايمة وهو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته
وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
من الايماء قايما وكل بسجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قام مقام
الركوع والسجود فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه لقوله
عليه السلام لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شئ وخفض راسه او سجد على ما يجد
حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى
القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام
يصلى المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه
يومى ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغى
ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء او
حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا فى الكافى
وان تعذر الايماء اخرت الصلوة وفيه اشارة الى انها لا تسقط
ولا يومى بعينه وبحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رح مرض فى
صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قايما ثم مرض يتمها قاعدا

یرکع ویسجد او یومی ان لم یقدر علیهما او مستلقیا ان لم یقدر
علی القعود لانه بناء الادنی علی الاعلی کاقتداء المومی بالمصلی صح
فیها ای الصلوة راکع وساجد قاعدا یعنی ان مریضا عجز عن القیام
فصلی قاعدا یرکع ویسجد اذا صح فیها یبنی قایما لان البناء کالاقتداء
والقایم یقتدی بالقاعد فکذا المنفرد یبنی آخر صلوته علی اولها ومومی
کذلک ای صح فی الصلوة لا یبنی بل یستانف لان اقتداء الراکع
والساجد بالمومی لم یجز فکذا البناء للمتطوع القایم یجوز ان یتکی
علی شیء کعصاء او حایط او نحوها ان اعیی لانه عذر وههنا مسئلتان
مسئلة الاتکاء ومسئلة القعود وکل علی نوعین بعذر وبلا عذر اما
الاتکاء بعذر فغیر مکروه اجماعا وبغیر عذر کذلک عند ابی حنیفة وعندهما
یکره واما القعود بعذر فغیر مکروه وبغیر عذر جاز وکره عنده ولم یجز
عندهما جن او اغمی علیه یوما ولیلة قضی الخمس وان زاد وقت
صلوة لا کما ذکرنا فی باب قضاء الفوائت ان علیا رضی الله عنه
اغمی علیه اقل من یوم ولیلة فقضاهن وعمار بن یاسر رضی الله
عنه اغمی یوما ولیلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضی الله عنهما اغمی
علیه اکثر من یوم ولیلة فلم یقضهن فدل ان التکرار یعتبر فی التخفیف
والجنون کالاغماء فیما رواه ابو سلیمان الجوزجانی فهو الصحیح
هو الاصح لما نقل عن ابی یوسف رح ان المعتبر الزیادة من حیث
الساعات ای الازمنة لا کما تعارفه اهل النجوم زال عقل بالبنج او الخمر
لزمه القضاء وان طال ای زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماویة فلا یقاس علیه ما حصل بفعله قطعت
یداه ورجلاه من المرفق والکعب لف ونشر لا صلوة علیه کذا فی
الکافی ونقله قاضی خان عن محمد رح وقیل ان وجد من یوضئه
بامره لیغسل وجهه وموضع القطع ویمسح رأسه والا وضع وجهه
ورأسه فی الماء او یمسح فی موضع القطع علی جدار فیصلی کذا
فی التتارخانیة **باب الصلوة علی الدابة** کل موضع یجوز للمسافر قصر
الصلوة فیه ای فی ذلک الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء کان
مقامه مصرا او قریة کما سیأتی فی صلوة المسافر جاز فیه ای فی
ذلک الموضع التطوع له ای للمسافر ولغیره علیها ای الدابة بایما

بایما حیث توجهت الدابة قبلة کان اولا ولو بلا عذر ای جاز التطوع
فیه علی تقدیر عدم العذر وجاز فیه المکتوبة به ای بعذر قال قاضی
خان اذا صلی علی الدابة بعذر ان لم یقدر علی ایقافها جاز الایماء علیها
وان کانت تسیر وان قدر لم تجز لاختلاف المکان فی سیرها وفی القنیة
اذا اسیرها راکبها لا یجزیه الفرض ولا التطوع وهو ای العذر ان یخاف
فی النزول علی نفسه او دابته من سبع او لص او کان فی طین لا یجد مکانا
جافا او کان عاجزا لکبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلک ودابته جموح
لو نزل لا یرکب بلا معین کذا فی الظهیریة او کان فی البادیة علی الراحلة
والقافلة تسیر فانه یخاف علی نفسه وثیابه لو نزل کذا فی الکافی وینزل
للوتر وعندهما لا کالسنن **باب الصلوة فی السفینة** الاصل فیها ما روی
انه علیه السلام لما بعث جعفر بن ابی طالب رضه الی الحبشة امره ان
یصلی فی السفینة قایما ان لم یخاف الغرق وعن سوید بن غفلة قال
سألت ابابکر وعمر رضی الله عنهما عن الصلوة فیها فقال ان کانت جاریة
فصل قاعدا وان کانت راسیة فصل قایما یتوجه المصلی فیها القبلة
بان یدور الیها کیف ما دارت السفینة عند الافتتاح وفی الصلوة
لانه یمکنه الاستقبال من غیر مشقة بخلاف الدابة اذ لا یمکنه الاستقبال
الی القبلة مع سیر الدابة القادر علی القیام فی السفینة والقادر
علی الخروج عنها صلی قاعدا فیها لف ونشر ای القادر علی القیام فیها
صلی قاعدا والقادر علی الخروج عنها صلی فیها جازت تلک الصلوة بمعنی
ان القضاء لا یلزم لان الغالب العجز واسوداد العین والغالب کالمتحقق
لکنه ترک الافضل والافضل القیام فی الاول والخروج فی الثانی لا تجوز
الصلوة قاعدا فی المربوطة فی الشط بالاجماع الا ان یدور رأسه فح تجوز
لا یقتدی اهل سفینة بامام فی سفینة اخری لاختلاف المکان الا ان تقترنا
فح یجوز لاتحاد المکان حکما بخلاف ما اذا کان علی الدابتین المقتدی علی
الشط والامام فیها ای السفینة او بالعکس لو کان بینهما مانع من الاقتداء
کالطریق او طائفة من النهر لم یجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر**
هو من جاوز بیوت مقامه ای موضع اقامته اعم من البلد والقریة فان
الخارج من قریته للسفر مسافر ایضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بیوت بلده جمع البیوت اذ لو بقی امامه بیت لا یکون مسافرا قاصدا

قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع
اى من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر للوسط للبر سير الابل
والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى
يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى يكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دايما بل يمشى في بعض الاوقات ويستريح
في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالى من اوقات
الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له
اى المسافر ولو كان عاصيا فيه اى سفره كقطع الطريق وعقوق
الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند
الشافعي رح هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى فاعل
يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر للسنن وبالرباعى ليخرج الفجر والمغرب
لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبى عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها
وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية
لقوله ويرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تقييده
بهما اشعار بان نية الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة فصح فيقصر
اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة
فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اى من نصف شهر
او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما
فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول
احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اى الاقامة به بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين
فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار
الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان
حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة به في موضع
الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير مو

لا تصح في المفاوز كما
ذكر في الهداية لكن قال
في الكافي قالوا هذا اذا
سار ثلثة ثم نوى
الاقامة صح

موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم
لاهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل اخبية
كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز
اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار والقرى والاصح
المفتى به كما روى عن ابى يوسف رح ان الرعاة اذا كانوا في ترحال
في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة
فيه خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين وان
لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام
وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل شبهه عدم قبول صدقة الله
تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة
وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حى افتتحها المسافر
بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا
لانه اذا نوى اربعا فقد خالفت فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها
ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر
ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدى واختلف في السنن فقيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل
حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل
سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح
اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم
يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى
لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى
واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده
وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض
عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان

القرأة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام بحثه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعلى اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا تتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القرأة صار مؤدى بقرأة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قرأة نافلة وتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم العبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما يعرف في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية مستقلا كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع المستاجر ورزقه منه السلطان اذا سافر هم

قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ح ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي حرا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والعرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

مقصدهما بالسفر
بيان

باب الجمعة

لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن القارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي رح وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف رح والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال سحنه سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الجمعة ولا يقام الجمعة وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رح لا بد

من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القرأة والثانية على الدعاء للمؤمنين وقبلها اي
الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت
بطلت الجمعة فيعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها
ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده
اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم ابتداء بالظهر وان
بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد و
قد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها
ايضا الاذن العام اي باذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق
باب قصره وصلى باصحابه لا تجزي لانها من شعاير الاسلام وخصائص
الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اي
فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون
ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجل تخفيفا فاذا تحمله جاز عن
فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحما وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع
واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها
في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر رح لا تجوز
لانه غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم
الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف
الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وينعقد الجمعة
بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامام فاولى
ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق
متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا
اجزاهم لاستجماع شرائط ومنه تعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق

بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر
قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه
بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصايص الجمعة فنزل منزلتها في حق انتقاض الظهر
احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه
ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام
يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبني عليه الجمعة عندهما لقوله عليه
السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام
وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته بوقت
فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقال شراحه يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوايت لتوقته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن
انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح
الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال
الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي
الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض
اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الاصل
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان
له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون
متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك
بقدر ما اذن له ثم قال وغير مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام

غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلت لان مدارهما حضور الراي فان وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثانية اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل

من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضي خان كل بلدة بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف كذا في التتارخانية والله تعالى اعلم واحكم **باب العيدين** يجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وما نقل عن محمد رح انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية ويقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج الى الجبانة سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوتها لانه لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم

لانه عليه السلام

صلوة عيد

الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يسبح ثم يكبر ثلثا ثم يقراء الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقراء الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت من كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها يقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم يجيء والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج مجازا ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائتة مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم يعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا يقضي والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل

عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء و عن ابي يوسف رح ومحمد رح في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة بيانية فقيل السنة تكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده بخلافهما ويجوز ان يقال باعتبار العرب اخذ اسمه ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر واثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان تقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي رح فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء يخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي يخرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة يخرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتدي مسافرا وقروي او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة

الذى هو تشريق وليس بنحر وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا فى باب العبادات ولا يتركه المؤتم
وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما
كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلوة ويكبر المسبوق
لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته
ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اى من امره السلطان
ان يصلى هذه الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع
فى كل ركعة وعند الشافعى رح بركوعين فيه ويطول الامام القراءة
فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلى الشمس واذا لم يحضر
اى الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح
الشديد والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار
لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم
مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان
صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه
رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وصفته قلبه
ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا
اى جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى لانه
لا يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون
ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون
مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين
لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم
وقيل لا صلوة فيه قال فى النهر لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر
الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه
الصلوة والسلام لانه انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة
الصلوة خلف النبى عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها
لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اقاموها بعده عليه الصلوة

الصلوة والسلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اشتد
من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز
الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق
الحقيقة المقابلة لهم فاما اذا كانوا يبعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا
سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم
جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا
او فى الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفى
غير الثنائى هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعى
ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين فى
فى الرباعى وركعة فى الثلاثى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه
الطائفة اليه اى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه ويفسد صلوتهم
بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة فى الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعى رح منفردا او جماعة
وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز
لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا
اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه
اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام
جاز اقتدائه الا من فى جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من فى جانب
آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام
فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه وقوف للامام فيها وبابه
مفتوح كوقوفه فى المحراب فى سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها
وان جازت لانه ينافى تعظيمها

باب سجود السهو

الشك تجب اى السجود
وقيل ليس والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى
او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام وشيخ الاسلام

خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية
ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية
صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى
من عائشة وسهيل بن سعد رض وعائشة كانت في صف النساء
وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا للتسليمة الثانية
لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور
في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين
للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته
في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية فقيل وعلى كونهما قوله
يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه
اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة
سجد ثان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب
سهوا وفي العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رح واما تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ففرض كما سيجي تحقيقه في باب
صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه ترك واجب والجهر
فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به
الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي بترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد
متعلق بيجب وعلى مقتدي بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد
لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب
على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه
الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في
التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في
الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه

بيان فيحتمل

عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو
قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود
وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا
السهو كذا في الاصح يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى
حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه
سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض
احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من
الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره
اي القعود الاولى وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم
قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد
لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض
وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار
فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء اي حال لانه
نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر ثلثا
وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر
من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن
الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان سجد للخامسة في الرباعي
والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة
في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء
في الصورتين لان ضم السادسة هنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم هنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين
بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان
الفرضية ثمه لم يبق فيحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى
ضعف ما قيل لا يضم الى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان
هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره

اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الرابع
الثالثة بضم الرابعة ليصير نفلين
النفل فحصلت الصلوة ركعتان
وفي الثنائي الصبح

بروته وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة وفي الثلاثي لتصير
الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتداة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومعتد به فيهما اى
الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما
ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر والعصر ثلث لا يضم رابعة لكراهة
النفل بعده كما ذكره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود
اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال بترك القعود الاول
في النفل سهوا سجد ولم تفسد وكان القياس ان تفسد وهو قول
زفر رح ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا تفسد وتجب سجدة السهو
تركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا
ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل
الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض
الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف
صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير
الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست
من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن
القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من
ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم فلم تقع فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية بنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اى لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة
ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى به
من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعيد به سلام من عليه السهو يخرجه
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير
فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اى ان لم
يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى سلام من
عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته
لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد

ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة
الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به
في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية تؤدى بها في حقيقتها و
قد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما لبطلان
التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد و
الاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او لم يخرج وان مشى وانحرف عن
القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم
عن الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر اربعا
وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لم يسلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام
فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن
انها التراويح حيث يبطل صلوته في جميع هذه الصورة لانه سلم عامدا
الا يسجد للسهو في الجمعة في العيدين شك من ليس الشك عادته وقع
في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك
ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد
في كل ما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر في ذلك
حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر
بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان
عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن
كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** تجب موسعا عند ابي يوسف
رح وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد رح وفي رواية عنه كذا في
العناية سجدة فاعل تجب فيها اى في تلك السجدة تسبيح السجود
يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود فكبر ولم يرفع
يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي
عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعي سبق التحريمة وعدمت ههنا على من تلا آية متعلق تجب

ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشرة الموقوفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وهي اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من تلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذ هو لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله او تلا آية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى اخره وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع اما الثلاثة الاولى فظاهره واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة اذ لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون **اقول** وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان يوما وليلة اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى السجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله تعالى الملك العلام والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائن في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه بعينه لو تلا اماما في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد رح يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لقوله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة لسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امامه ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها الركعة التي سمع فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه ثم فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا يقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم يعل وسجدة وجبت في الصلوة

قال في التنقيح ان
او افاق [illegible] تلاها او سمعها [illegible] قاضي خان
المجنون على ثلث مراتب الذي يكون صحيح
وكامل غير مطبق وهو الذي [illegible]

اجزاء عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع ممن ليس معه
او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة
فسجد واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة يقع عما وجب
في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت
غيرها وان اتحد المجلس لمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء
قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان
تكرارها فيهما توجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى
اية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان
مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل للسبب الى الحكم
وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع
حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل
صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث
كفت بسجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كما ان تلا فقام ثم ثنى
فسجد او قبله كما ان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين و
اكل لقمة واشرب شربة والكلام بكلام يسير ونحوهما مما لا يتبدل به المجلس
كالقعود والاتكاء والركوب كالنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة
اخرى او سجد بعد فعل كثير كمشي خطوات فانه لا يكفي كررها راكبا حال
كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما
قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه
لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة
وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في
الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى
وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد
المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رح بدل مجلس السامع
لا التالي توجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي بدل م

مجلس التالي لا توجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع
راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام تخافت اي
كره للامام ان يقرأها في صلوة تخافت فيها لانه لا يؤدي الى اشتباه
الامر على المقتدي الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اية
وقراء الباقي لانه توهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه
وندب ضم اية واكثر اليها لدفع توهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عائشة رضي الله
تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة
وهي بالفتح الميت وبالكسر النعش ويسن توجيه المحتضر اي من حضره الموت
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف
عليه وجاز الاستلقاء وقدماه الى القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء
ويلقن بذكر الشهادتين عنده لانه لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها
مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى
التوارث وفيه تحسينه ليستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته
ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت
واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويجرد
عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لتعسر اخراج ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك
فماء خالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل
راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه
ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من
الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت اليه ويمسح
بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد
وكذا وضوئه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب لئلا تبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة

وقد استغنى عنه ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة
وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه
ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء
فيخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد اذا جرى الماء
على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضى
خان وسنة الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة كل من
الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين
الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العمامة واستحسنه المتأخرون ولها اى للمرأة
درع وهو ما يلبسه فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر المرأة
رأسها ولفافة وخرقة لتربط ثديها وكفايته اى الكفن لها ازار
ولفافة ولهما معا اى الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد
من الاثواب واذا ارادوا التكفين ويبسط اللفافة ويبسط
الازار عليه ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف ليساره
اى الازار ثم ليمينه كما فى الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهى اى المرأة
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ويجعل الخمار
فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن
عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان للثانى
ولا باس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر
من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا فى الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته
ففى بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا
قتلوا فى الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضى خان ان اهل البغى
اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق
ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح
لا يصلى عليه اذا قتل فى تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل
ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهى اى صلوته اربع تكبيرات
يرفع يديه فى الاول فقط وعند الشافعى رح فى كلها ويثنى بعدها اى بعد

بعد الاول كما فى سائر الصلوة وصلوة على النبى عليه السلام وسلم بعد
الثانية كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة
الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعى
يسلم واحدة يبداء بها من يمينه ويختمها فى يساره مدورا [illegible]
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعى يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلى فى التكبير الثالث
لصبى ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعوا به للبالغين
كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى
ضرا تشفعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر
الميت مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان
فيكون القيام عنده الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد
بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع
بها اى بالصلوة يعنى الصلوة على المجموع مرة جعلها اى الجنائز صفا
طولا مما يلى القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب
بان يضع الرجال فيما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات
والصبى الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا فى كيفية الوضع
من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر
اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفة
رح انه حسن لان النبى عليه السلام وصاحبيه رضى الله تعالى عنهما دفنوا
كذلك وان وضعوا كل رأس بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود
حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلى بتكبيرة صدرت من الامام
او بتكبيرتين ينتظر ليكبر بالامام فاذا سلم الامام قضى المسبوق ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور
ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر
الثالثة لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاته الصلوة
عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رح يكبر واحدة واذا سلم
الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى

باقى اللهم اجعله لنا صح

يكبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اولا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاختلاف في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف رح اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه ثم امير البلد وقال ابو يوسف رح ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين ابن علي رضي الله تعالى عنهما لما مات الحسن رضي الله تعالى عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليعم ولي السلطان وغيره لغيرهما فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في رواية اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد لاجل المكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه واقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بعد

بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا خبب اي يمشون مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها على الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله تعالى اي سلمنا على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقد التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك ان يخرج مات في السفينة يكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جانبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الحجة وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس والله تعالى اعلم واحكم

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم لكنه قتل او مات حريقا او غريقا

او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان
رسول الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما حملا
الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلوة والسلام
كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان
الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عما وجب
عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل
ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز
عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل
ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب
بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء
للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق
ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن
كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من
قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل
او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع
الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط
الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح
للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع
ويزاد ان نقص وينقص اذا زاد ليتم الكفن ولا يغسل عليه
للنهي الحتمي ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى
شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي
رح يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع
يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان
الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل
بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اه

اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما
اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم
القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي
رواية الهداية لا يغسل لان بنفس هذا القتل وجب القصاص واما وجوب
الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلم يخرج هذا القتيل
عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل في عبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة
لم يعتبر نفس القتل ووجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن
الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة
الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل
بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه
لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص تجب الا على القاتل المعلوم
وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي
الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى
لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول
صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به
صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان
الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا يفهم
من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان
كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف روايتيهما ههنا
ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في
الهداية اولا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه كالهادي الى سواء
السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه
يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر
على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام
الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل حيا لا لكون النقل
منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا

او الاخرة وهو قول ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وعلى الاختلاف حجهما في الوصية بامور الاخرة لايكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي لون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد القضاء الحرب ولو فيها اي لو وجد ما ذكر في الحرب لايكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكاة اقتداء لقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال عينه اي ذلك البعض الشارع رح قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكاة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لابدل منه لا يحصل عنه لان الزكاة يجب فيها تمليك المال جزما ليلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في تغيير لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكاة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكاة والايتاء التمليك قال العيني ولا يتاتى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سياتي لله تعالى لان الزكاة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه

الصلوة

التمليك

لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية لتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة فلذا قرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكاة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين دراهم ودور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه

اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء
لو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ تمكنه الوصول اليه ابتداء
او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما عليه بافلاسه او على
جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى
مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور
للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا او نحوها كثياب اللبس
واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب عبيد لا تستخدم وكتب العلم
لغير اهلها وغير ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال
في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا
غير مقيد انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها
الزكاة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يعتد ذكر الاهل في حق
مصرف الزكاة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو
محتاج اليها للتدريس وغيره نحو مصرف الزكاة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الالات
الحرفيين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا
الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري
وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه
اي شرط وجوب ادائها حولان الحول بتمنية المال كالدراهم
والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء
لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة
نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري
او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب
ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق
كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط
زكوته عند محمد رح وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري
اي تجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن
بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور
لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير

اى الحولان
صح

بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رضي الله عنه من اخر الزكوة
من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى ما اشتراه لها قصدي خدمته
ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة
للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام
وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة
الا ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر
نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا
بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم يتصل بالعمل لان
الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان
لم يتصور منه العمل حتى ينصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد رح فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس ولا زكوة في اللالي
والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا
ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية **باب صدقة السوائم** هو جمع سائمة
هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر رعى في اكثر السنة
حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب
الابل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي
ذوا السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه
اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما
بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب الاتية وفيها اي في خمس
وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها
يكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون
هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات
لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت
لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة سميت به بمعنى في اسنانها يعرفه ارباب
الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان

الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي
مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث
حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس
وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة
قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اوليس فيه ايجاب
بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد
خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار كل
النصاب مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر سوا ولهما ثلثون
وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة
هي الشاة وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي
انثاه ومابين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون
عفو بل يحسب الى الستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي
مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث
مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون
وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلثة شياة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه الصلوة
وكتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة
اربع ثم في كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار و
نصاب الخيل خمسة وقيل عليه قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة
الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي رح نصابها خمسة فاذا كان
اقل من خمسة لا تجب قال ابو احمد القاضي نصابها ثلثة فاذا كان

نصابا خلافا للقياس لان النص ورد فيها
وفيما ضعف ما في الستين اي في كل ثلاثين
ستين تبيعان ثم في
صح صح صح

اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينارا
او اربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخصص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم و
قيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة
لانها لا تتناسل كالاناث منها في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل
وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف
الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي
التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا
بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل على فيهما شيء
والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة
ح يتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا
في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول
وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال
عليها الحول من حين ملكها وجب الزكاة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول
وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى و
عند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل
منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوجد من المسلمين ويوخذ
من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكاة وكفارة
غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص
عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع
وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
واما القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يوجد الا الوسط

رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها
لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي رح يأخذها
كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته
اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فح
يعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يؤخذ سن واجب اي السن
معروفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان
لانها تعرف بالسن ودفع المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد
الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد
الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر
في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات
ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من
حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي
ولذا قلت ودفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول
وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة
الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في
اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله
وعند محمد وزفر رحمهما يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول
يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل
حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك
العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه
وهو ما بين خمسة عشر الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا
نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في

في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي
جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى
العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب
في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان
ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو
واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وبقي عليه اذا ملك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد
غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ
الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة
او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج
المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات
المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم
والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى
غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة
وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز
قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط
لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء
وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا
كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا
ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له
نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء
الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف
اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط
عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن
ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حفا

لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد
بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعرات اعلم ان الدراهم قد كانت في عهد عمر رضي الله تعالى عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة
مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل
نوع ثلثا لئلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة
وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتداء هو قوله
الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي رح لا يجب
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران
من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبر
وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء
متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له
ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب
والفضة قال الزيلعي في عروض التجارة ليس يجري على الاطلاق فانه
لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج
واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا
للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان
الارض غير العرض لانها من العقار والعرض فمقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا

قوله

لا يقر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة بتمامه فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوم
بالانفع للفقير ربع عشر اي كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم
عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب ربع عشر يجب به فان الزكوة في الكسور لا يجب
عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعين
درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل
ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب
غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان
الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا
وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب في اثناء
الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما
اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة
درهم او عشرة دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم
وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد
اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دراهم
او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او
خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل
ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر
الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب
الى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص
وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع
التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق

العاشر من انكر تمام الحول و حلف او قال علي دين او اديت الى
عاشر اخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع
الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكونه يقينا كذا اي يصدق
باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منهم للسلطان
كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها اي المقابلة بنفسه وكمن
اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف
الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة
الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها
بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي
لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحربي متى وجب تضعيفه لا يتبدل
شيء منه فيما وراء التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت
الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها
انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له
ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي و
لا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق
الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في
يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه
والحربي العشر بهذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ان بلغ ماله
نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله
لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء وان اقر ببلوغ النصاب في بيته لان الواجب فيما
في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا اشياء منا ليستمروا
عليه لانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في [illegible]
العشر ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في
كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من
داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان

لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما
لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة
اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر بمالك ولا نائب وكسب مأذون
مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو مديونا لم يؤخذ
منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان
عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر
العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا
غلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا
ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله تعالى اعلم واحكم

مطلقا فايده

باب الركاز

هو مال تحت الارض اي سواء كان خلقه او بدفن
العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب
والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس وغيرهما في ارض خراج
او عشر وسائرها بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت
والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده
في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في الجبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب
في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون في خزائن الجاهلية
ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا كل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان
كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسائرها حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا
فلوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي
وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما
او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير
الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان مستأمنا [illegible] فيسترد منه
ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط
وان خلا عنها اي العلامة فقيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من

الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها اي دار السلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السابق واللاحق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص في الارض من دار الحرب لم يقع ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في ارض عشرية كما سيأتي بيانها في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الكرماني ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود

وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح او ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من ارض اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم اشتراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية ولكن القبض شرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او الخيار عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر كما سياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان في ارض خراجية او عشرية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رح فوقته وقت ادراكه وعند محمد رح عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي رح

باب المصارف

هم الفقير وهو من له مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرق

كفاية الزكوة لا تزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبدا عتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي ح رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق الشراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق

اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولو كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح حسب ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة يدل ظاهرا على المذكورة ودليلها المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم وكمواليهم لانتفاء العلة المذكورة للزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غنائه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لانه فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى

غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن
سؤال يوم ولا يسال من له قوت يومه والله الحكم الصواب واليه في
الامور والمآب **باب الفطر** اى صدقة الفطر تجب على كل
حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية
وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وعن
نفسه متعلق لقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله
الغنى بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانه
لا تجب عليه بهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف
على نفسه وعبده الابق الا بعد عوده اى اذا كان العبد ابقا وقت
الفطرة لا تجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا لمكاتبه
لعدم الولاية ولا تجب عليه اى المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده
لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية
والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة رحمة الله
وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى
يوم الفطر والخيار باق ففطرته على من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد
يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد
فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه
اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير
فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع
هما اى من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من
نحو ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما
عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات
قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء
على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى
عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن
وقته ولم يسقط فعليه اخراجه لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة
المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها ار

اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد
ادائها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه
الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء كما مر لا يستغنى بما دون
ذلك وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو
الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي ⁂
كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث
قال عليه السلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا
كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها
كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من
من اهلها احتراز عن الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو
نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله
تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب
ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام
خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه
ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان مستند الاجماع ظنيا وهو
العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض
ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده ثم ثبت لما يدل عليه عبارة

بني الاسلام ح

الهداية والفرضية بهذا المعنى لا بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل
الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول
بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما
في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية
قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فيوجد في كله حكما وهذا هو الاصح
لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر في طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اول
رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان
والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية
فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل
او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في
وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين
ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا ومقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد
النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال
لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون لشيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام
يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك
فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه
في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي فلا يتادى به الواجب فا

فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهنا اي التطوع والواجب
يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما
نوى من التطوع والواجب وندب النفل اذا وافق معتاده بان
معتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا
اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشره من اخره او ثلثة منه
ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد
الزوال نفيا لتهمة ارتكاب المنهي لا صوم ان نوى ان صايم ان كان
الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العدم فلم يوجد النية كذا
ان نوى ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم
ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين
مكروهين بين الفرض وبين واجب اخر او قال انا صايم ان كان الغد
من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر
رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية
فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون
عليه بالقضاء لعدم الشروع بالنفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته
لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان
الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال
رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام
في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا
مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون
وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهي الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر
لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى
او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا

لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في
الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو
رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد
وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطيهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدل لا يحل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان
الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رحمه الله والاضحى كالفطر في
الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره
اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من
قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر
لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف
باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء
والوتر لا تجب لفاقد وقتهما والله تعالى اعلم واحكم

باب ما يوجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما
وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او
القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق
بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني
ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب الكفارة
فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او
جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن
او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان
او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن
او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها

يفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخله
حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ
وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم
فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي
لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره
فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل
الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة
بلغت الجوف او آمة اي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء
اي جوفه اي دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كل صومه
ولا افطر او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ
امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن
او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد
قضاء او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة
فجامعها رجل والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر
اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين
الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب
في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الى آخره والآخران
اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر
اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ
وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم
الاصل ان كل من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار
يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان
وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء
الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء وجزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة

وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان مع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد رحمه الله لا تجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول عليه السلام اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة او خرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد رحمه الله كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما ذكرنا فلا يتاتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد رحمه الله لاطلاق ما روينا فلا يتاتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف رح لعدم الخروج ويتاتي التفريع على قوله وكذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لزوجتها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتوهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا وكره قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه الفصل ان لم يؤمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي رحمه الله يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم والله تعالى المستعان في الامور كلها

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت ادركوا من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام من البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان في الغاية اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما لم يدركوا ما

حتى ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولى
من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان صام او صلى لا
لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم
عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا
تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع
بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان
ولو فصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة
الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ولم يقض
الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي رحمه الله تجب الفدية وفدية
كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر
وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر
على الصوم اذ بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل
شرع فيه قصدا قد سبق بحثه في صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب
اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع
فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار
واقام فنوى الصوم في وقتها اى وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى
لا قبل الزوال كما وقع في الهداية والمراد بالصوم اعم من الفرض و
النفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب
وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي
وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اى رمضان
سافر فيه اى في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اى في اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره
كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد لمكان الشبهة يقضي ايام الاغماء ولو

كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته
فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل
حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعده في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهليته نفس
الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع
يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اى بالجنون لانه
يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعب كثيرا مطلقا اى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام
المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأ وخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اى بقوله لله تعالى علي صوم
هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين
وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه بنيته
وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته يمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تعقيب صوم الستة
في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من
كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو
ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخلاصة نذر صوم
شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في
معين اى لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق
بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله تعالى

على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز ولو قال لله تعالى على ان اتصدق بهذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر رح واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة فعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما الدرهم والفقير فان قوله لله تعالى ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله تعالى على ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف بفعل قبل لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب لرجل رجب فهو مريض لا يستطيعه اي الصوم افطر وقضى كرمضان اي يوصل ويفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في مسجد بيتها اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخر من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لانه مبني النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله واقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتها يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بعد ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة رحمه الله وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا تفسد لمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزام الاعتكاف في مسجد واحد ولا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم اصلا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير كما يليق بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم والا لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم لذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي تعالى ما آتيك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف

بصوم قصدي حتى لو تركها معا لم يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم
لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس
الائمة وانما وجب قضائه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو
الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم اي الكمال الاصلي
وهو ان يكون مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف ∴

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية
والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة
لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عليه
السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال
لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له
بالفور عند ابي يوسف رحمه الله وفي العمر عند محمد رحمه الله ووقت الحج في
اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية
فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم كما اذا اخر الصلوة
عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى
ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء
القضاء ووجه الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد
العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر
متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا
اي زايدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب
ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا يثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل
نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ
او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير
مسقط لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام
العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام

او الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها
بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة
للصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي رح الاول ركن وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه
الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان ادم عليه السلام اجتمع
فيها مع حوا وازدلف سنن واداب وسيجي تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها
وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان بغير الاشهر كره الاحرام له اي للحج
قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت
يوم عرفة واربعة بعدها لكونها اوقات الحج ومواقيت الاحرام
اي المواضع التي لا يتجاوزها الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات
عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي
الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع
ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تأخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الى آخره دخول مكة ولو لحاجة
اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان
معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام
الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من
داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل
ليحصل نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله
احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد
بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج
وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد
تكثير الاجابة مرة بعد الاخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة
بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه

اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار
وطواف الصدر للآفاقي والحلق
واذا ترك شيئا منها فحجه
وعليه دم وغيرها صحيح

اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
لا شريك لك ولا تنقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله تعالى عنه
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا
اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان
يربط قلادة على عنق البدنة فتصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه
معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او
بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله
واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية
لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار
محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل
هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد
صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة بنفل الخ في آخر الباب وليس ذلك
موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها
هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد
شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي
وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة
والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة
الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته
بالخطمي صدره لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رح فصار طيبا وعندهما
يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الدم فعنده يجب
الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وقص قصها اي اللحية وحلق راسه
وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا
اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى و

وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه
مع كونه محيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل
مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر
مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة
او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا
لمسه في يده فقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف
للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على
كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم
بمعنى الكسر سمي به لانه حطم منها البيت فانه كان في الاول من البيت واذا
كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان
استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي
الباب اي يمين الطائف المستقبل للحجر ليكون يمينه الى جانب
الباب فيبتدا من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق لقوله طاف
رمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه
الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان
سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده ومشى
في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام
وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع
عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه صلى الله عليه وسلم ورفع
يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا بدءا

بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم
من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه
وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ماشاء خطب الامام سابع ذي الحجة
بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها
قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر
وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف
الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر
خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما
يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت
الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره
الزيلعي ولو صلى الظهر منفرداً وبجماعة هذا التفريع احسن من
تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز
ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم
ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد
مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى
طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع يسقط القضاء لانه ان وجب
فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذلك محال اذ لا مثل له واما ان يجب
قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء و

وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى
وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر
دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات حذفا بالخاء المعجمة اي الحصا بالاصابع وفي المغرب
وهو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل
فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجا مبرورا
وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قاله لان الدم يأتيه المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر
وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام بحا في التاسع هذه
هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر هو خروج الحاج من منى وطواف
الصدر ثم طاف للزيارة قد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما
فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم
وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم
النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلث بعد زوال ثاني النحر بدء بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف يحمد الله
تعالى ويثني عليه ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي
فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا
لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي
المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي
الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى
طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
اي ما يلي المسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة ما عطف
على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه
السلام بات بها وعمر رحمه الله تعالى كان يؤدب على ترك المقام
بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع

اي سبعه ح

يقال له الابطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار اى الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شىء عليه بتركه ولانه سنة ومن وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقده عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف بها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تمس الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب التمتع والقران

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي

فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق المتمتع ثم بالحج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام في مكة او غيرها فان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايد بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الوقوع في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما عرف في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا ولا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع

بخلاف حج

ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال فى القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هدى احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنة وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القران حيث قال الله تعالى والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبى عليه السلام قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذه الصنيعة لانه مثلة وانما فعله النبى عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب وحلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلوة والمكى يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر

الاكثر قبل الحج ولو فى مبتداء خبره قوله الآتى متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقى بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولكن للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا واى افسد اتمه بلا دم اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكن الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله تعالى وصلوة الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وقد او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على المحرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابى حنيفة رح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابى يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه فى مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس تجب اربعة دماء

دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتحد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا
فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من
خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا
فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان
للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع
الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك
اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف او ترك طواف
الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي
كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم
النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق
قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او
حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج
ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة رح ذكره
الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر
خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في
حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل وفي قوله
فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج
من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا
قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير
ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم
ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اه الثالث
ان الظاهر من قوله او قبل توهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق
ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم

على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل
ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف
للركن جنبا او للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول
فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر
ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو
طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني
لم ينقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب فاعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحب فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة
وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط
البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه
كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية
دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف
الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل
وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر
ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر
او احدى جمار ثلث او حلق رأس غيره اي محرم اخر او ذبح
او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة
مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين الثلثة ان طيب
او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا
اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد
وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد

الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة
يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد
اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم
صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة اولا او كان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء
في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي
في رجليه ريش كالسروال وقال مالك انه الوف مستأنس فصار
كالبط قلنا هو صيود باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر
الى الفه بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله
او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان
كان اكثر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير
اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
مسكين اي طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه
تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب
القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
عن حيز الانتفاع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن
جزاءه وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد
وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان
صار مذرة لم تجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا
خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم
ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان
الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان تجب عليه قيمة
الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل
اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح

الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسمى فائدة التقييد
بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء
الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس
مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر
مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره
على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الانسان او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه
وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه
ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت
في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى
لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل
القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه
ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه الصلوة والسلام فيجوز
قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة
وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب
وفأرة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب
العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبح بلا دلالة
محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد
الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في
المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في
يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رجله او قفصه لا يجب عليه

الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري
والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم البيع ان
كان قايما ويجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه لمحرم او
حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم
اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافي مالكية الصيد وهي فطنته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد
فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم
ان اخذه حلالا ضمن والا فلا فقتل محرم صيد مثله تجزى كل لان
الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في
معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان
الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام
ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده
ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد منه لا
جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء القتل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد
الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع
المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا المحرم لم يذبحه
اي لو اكل محرم اخر لم يغرم فقوله لا المحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان
الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب
رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية
والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي
ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول
الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم
يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز [illegible]
لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه

كونه محرما في الطريق ثم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما
فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد
من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد
الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك فان ابتدا بالطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته
وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرام المكي
من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجته لا يجب عليه
الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله
دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل
الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني والكوفي
ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول
بغير احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك
العام لا بعده وقال زفر رح لا يصح وهو القياس اعتبارا لما لزمه بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته
فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
الا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني كما مر جاز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسد
مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه
ان يرفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي نهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت
الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج
حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه نهي عنه والنهي

عن الافعال الشرعية بخوف المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي
الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر
فان حلق الاول لزمه الآخر بحجة يقضي في العام القابل بلا دم والا
اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام
الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامين الحج او العمرة بدعة فاذا
حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين
فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي
الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يتحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في
غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه
دم عند ابي حنيفة رح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله
والا فيه قصر او لا اي لعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى
ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم
اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى
عرفات وان طاف له اي للحج نحو طواف القدوم ثم احرم بها
اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج
وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا
لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو
الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد
كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى
صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل به او بهما رفض
وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض
الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم
يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير في الاحرام جامعا بين العمرتين
فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه باكره

بالرفض والله اعلم **باب محرم احصر** الاحصار لغة المنع مطلقا
يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او
المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض
جاز له التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى
التحلل عن الاحرامين وعين يوم الذبح اي واعد من بعثه يوما فيذبحه
يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما
ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في
يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية
قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة لزمه الحج بالشروع
واحديهما فلانه في معنى فايت الحج بحكم حكم المفرد واما الثاني فللخروج
منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان بعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه
يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان
عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط امر بد ونهاله التحلل
فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال
كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك
واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني
الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه
الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما
يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فايت
الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن
عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه
صح ان مات بشرط العجز ونواه اي مامور الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرط ان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة

والعمرة للتحلل لانه في معنى فايت
الحج ومن عمرة عمرة ومن قضى بها
ومن قران حجة وعمرتان اما
الحج صح

والمي جاز ان يأمر غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اى
الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة
والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النيه
عن المحجوج عنه وذكرا الحاج في التلبيه فيقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في
الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت
الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز
دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا فرجع اي الحج ومات في
الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فللامر ما فسر والا فعند ابي
حنيفه رح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل
لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان
يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان
انفق عليه لانه صرف نفقه الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما
جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمل لاحدهما
او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار
على الامر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجنايه على الحاج اما دم القران فلانه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه
النعمه لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير
مخالفا فيضمن النفقه واما دم الجنايه فلانه الجاني فيجب عليه
كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقه ان جامع قبل وقوفه و
عليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق حج عن منزل آمر بثلث ما بقي من ماله وعند
محمد رح بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا
بطلت الوصية اعتبارا بالقسمه الوصي لقسمه الموصي فانه لو قدر
مالا في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال
في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قرره الوصي لانه قائم مقا

مقامه وعند ابي يوسف رح يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل
نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي ح ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فسعد ومعه ثلث
ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن
منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله
تعالى ومن يخرج عن بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه
السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا
لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال
عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصيه
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد ●
الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم
ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الاضحية وسيجئ بيانها عن قريب
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف
حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب
من هدي تطوع ومتعه وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل
منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت
جزاء للجنايه فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر
وقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم
النحر اي تعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم
للكل من الهدايا لا فقره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته
قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء
كما تعين الحرم للكل لا فقره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء
الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفه
الانصاف والعبارة المختارة ههنا احصر وادل على المقصود
منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب
الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد

ما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله
لا شيء عليه ونحر بدنه النفل ان عطبت اي قربت من الهلاك في
الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها
لياكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا
بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني
انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس
ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا تكون
عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم
فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر
وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى
فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا
ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب
المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
اشترى جارية محرمة بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه
لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها
وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي
اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي
اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت
الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بنية
القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها
هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة بكمالها اي من

ذبح مخصوص

اي من الواحد الى السبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن
واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر
وهو ما روي عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت
على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد
في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع
حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب
الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا
الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك الستة اي
جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراه ذلك الواحد للاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك
وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلدا اي يكون
في جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من
اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم او اكارع وفي اخر لحم وجلد
فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف
رح انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انه سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد رحما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من
وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل
هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتادى
الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من مسلم
مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي
الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج كالجمعة موسر يسار الفطرة فان
العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة
الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب
غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها

راس بموته ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن
ابي حنيفة رح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه
بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه
بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكن ويبتاع ما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا تجب
ذلك وليس للاب ان يفعل من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع يوم
النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة
في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب
اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب
عليه وفي العكس تجب ان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات
فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير
والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن
الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت
حتى مضت ايام التضحية يتصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر معه
اي من كان في ملكه شاة وقال لله تعالى على ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب
على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها اولا
يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها
واجبة عن الغني فاذا مات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا
له عن العهدة كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
صح للتضحية الجذع من الضأن ما يكون له الية والجذع شاة له ستة
اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن
خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول
من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك

السنن

بجمع

من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح من الضأن وصح الجماء
اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء
اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء
لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من
ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاءه مات احد سبعة
اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للسبعة الباقية اذبحوها عنه وعنكم
صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة
يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت
جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان
الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية
ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي
اجر الجزار منها للغني عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر
غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره
فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته
بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله
آلة كجراب وخف وفرو او يبدل بما ينتفع به باقيا لا بمستهلك كالاطعمة
وهو بيانا لما القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا
تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة
صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه
ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر
فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة

لانه يفوت بمضي بعض الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا الكلام علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة ومنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فتقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه

الجمهور صح

كتاب الصيد اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وكل مخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط ما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبح فان انبعث الكلب او البازي على

على اثر الصيد بعد ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رح للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وتنزع حيلته منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم بزواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون

ضره دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه
ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاد بعده اى بعد
ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اى لا يوكل ما صاد قبل
ما اكل بعد الترك لو بقى في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا
والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمى التسمية وعدم
تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا رميت بسهمك
وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا لسهمه اى لو رمى فغاب عن بصره
متحاملا لسهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله
وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه
السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامى حيا
بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكاة ولو مثلها حل بدونها اى لو
كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تزكيته بل يحل بدونها ولا
عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة
وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاه وفيها حيوة فلبه يحل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكاة اى حرم الصيد ان
تركها اى الزكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت
اقوى مما للمذبوح كان تزكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اى
يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل
هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة رح وابى
يوسف وقول الشافعى رح او ارسل عطف على تركها مجوسى
كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ
بعرضه فاذا كان في راسه حديد فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع
في الماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على
سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان و

فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدرى الماء قتله
او سهمك صح

ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز منه وكذا الواقع على سطح السطح
او الجبل او الصخرة ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى
فاصدا او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاصدا الحاصل انه اذا اجتمع
الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى
والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد
الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى
حرم او اخذ اى اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعلم
بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى
سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى
مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة. كذا يوكل صيد
رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو
ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يوكل اذ لا يمكن
في هذه الصورة حيوة الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة
في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف
الراس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه الاخر فقتله الاخر فان
اثخنه الاول اى اخرجه عن حد الامتناع فهو له اى ملك للاول وحرم
برمى الثانى وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول
وان اى وان لم يثخنه الاول فللثانى لانه صاده وحل لان ذكوته
اضطرارية كما سيأتى ويصاد اى يجوز صيد ما يوكل ويصاد
غيره لان صيده لسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اى بالصيد يطهر لحم
غير نجس العين لانه زكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهر
او ان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبايح

جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك
والجراد اذ ليس لهما من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة الذكوة اى ما من شانه ان يوكل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر

فوق حيوة المذبوح فلم يبين كما هى
قوله عليه السلام ما ابين من الحى
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف صح

يحل الماكول صح

عن نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التطهير ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح عضو وسيأتي
والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع
القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه
السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق
الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو
دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
ورواية المبسوط ايضا تشاهد له ولكن صرح في ذبائح الذخيرة
بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل
سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان
ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم
على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء لا عبرة بالعقدة كذا في العناية
وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي
من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة
الاسنان او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما
من مدية الحبشة وبالمنزوع عليهما يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا
ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره
الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها
لوجود الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم وصار كما
اذا اخرجها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل
ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة
وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح

الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفي ما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره
ذميا او حربيا والمتولد من كتابي او غير كتابي يحل صيده وذبيحته لان
الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام
به ولو كان الذابح مجنونا وصبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح
وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم
ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليها وما انتقل اليه
لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا
ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده
ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان
عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو
تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي رح حلت في الوجهين
وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى
غيره عطفا نحو باسم الله تعالى واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير
الله تعالى فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم
نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن
الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية
البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر
او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن

النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه
محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر
خالص فلو عطس وقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور
المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رض ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية
في الصورتين فلموافقة المتوارثة ولاجتماع العروق فيه في المنحر وفيهما في
المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز
والحل ذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة
الاختيار بجامع والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت
خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار
بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن
انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكوة حل
اكله لا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا تحل ذو ناب من السباع
او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان
يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل كالبغل والخيل وعندهما تحل الخيل وقيل كراهة
الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته
تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا في رواية وهو الصحيح
كذا ذكره فخر الاسلام ابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي
عن عبد الرحيم الكرميني رح انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة
فرأيت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه
مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح كراهته
في سؤره وقيل لا بأس في لبنه كما في لبنه اذ ليس في شربه تقليل

تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب
وفيها خلاف للشافعي رح والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل
للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن
عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف السمك الطافي هو
الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو ويظهر واصحابنا
كرهوا الحيوان المائي مطلق الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى
ومالك والشافعي رح واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك
عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه بغير
سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته
حلال للحديث وكذا اذا وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب
ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في
الشبكة لموتها وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في
الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت بحر الماء او برده
يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل
السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك الماكول
الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب
عن محمد رح ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا
قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته
فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق
وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما سئل علي كرم الله وجهه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب
الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم تعلم
حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها

او انجمد الماء فنشبت بين الجمد
وماتت يؤكل وان ماتت صح

حلت الشاة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما
الاستدلال على الحيوة ماذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات التى آخرها الحج وعما يناسبه منه الاضحية والصيد
والذبائح شرع الآن فى خاتمة العبادات وهى الجهاد فقال
هو فرض كفاية بداءة اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مأمورا فى ابتداء
الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح
الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى
سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان كلها والاماكن
باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان
قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود
بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها
اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان
لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان فى ديار الاسلام اثموا اى
المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة
الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا كلهم بتركهم فرضا عليهم كما
اذا ترك الجماعة كلهم لا على صبى وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى
هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من
قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب الهداية عن
الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من

على من يقرب على العدو فاما من وراءهم بعيد من العدو فهو فرض
كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز
من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها
لكنهم تكاسلوا او لم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على
الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه
واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من
الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل
المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج
المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصلوة
والصوم بخلاف ما قبل النفير او يعمهم كفاية فلا ضرورة فى ابطال
حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل على عمله والمراد ما يجعل الامام
على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
مع فىء اى مع وجود شىء فى بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد
فىء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا
اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق
العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية
فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده [illegible] اليهم
عليه بقول على كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمى ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمى
لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما

حوربوا خ

وكلاهما حرام لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض
العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل
به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي
شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه
ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان
اعمى ومقعد وامراة للنهي عن قتلها في الحديث الا ان يكون
احدهما مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا
فيقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه
الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو
سببا لافنائه وانما قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم
يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه
المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه
لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه
من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضيحة
ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال باخذ المسلمين
منهم لانه بلا مال فبه ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح
يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام
لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن
واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح
نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا بدءا
اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين
الباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما

كما في صلح اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك
وذا لا يجوز ولا رد ان اخذ لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم
على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل
حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان القتل
شرا نبذ الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم
بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان
يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا
وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون
وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رح وان اذن له فيه
صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا
اي الامام يجري على موجبه لا بغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان
شاء خمسها ثم قسمها بيننا اي الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع
الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي
ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين
والاراضي مملوكة لهم بجزيته اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج
على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث
من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على
رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول
اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في
النائبة من الزمان او نقلهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع
عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج
الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى

الى القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل
الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم
توفيرا للمصلحة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي
العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان
يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف
للشافعي رح واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة رح
ويجوز عند محمد رح وعن ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي
رح يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام
ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك رح ولا يتركها خلافا للشافعي رح فتذبح وتحرق واما الذبح
فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما
الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع
الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي
غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
رح يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على
هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فرد منا ويقسم وذلك
اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة
شهرا ثم مضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في
وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم
على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة في المفازة ومع

مطلب
استاجر دابة شهرا فمضت المدة
في المفازة

رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس
بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة
للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده
نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون
ومدد يلحقهم ثمه كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا
من مات ثمه لعدم التمليك ويورث قسط من مات بعدها لحصول
الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز انتفاعه بلا رضاهم ولا بيعها
وتمولها اي الطعام ونحوها لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول
للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي
ما بقي مما اخذ في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان
غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم
وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء
الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في محل الدار وعبده
مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم
الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
فمن دخل دارهم فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله
سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة
فارسا فله سهم راجل ولا يسهم بغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ
اعطاء شيء قليل ولا زائد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على

القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون لجهادها بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد او ما يأخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي الافتتاح تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بعده لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من جل دراهم فان غار جمع الامن لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوجد من الغنيمة وهي ما يوجد من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال يحث اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب لقوله تعالى يا ايها النبي حرض على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له وصح الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا تهم لا من اي يستحق الامام النفل اذ قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذ قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتلين حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم مقاتلون

المؤمنين صح

مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او ند بعير اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان المشتري منهم تاجرا شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها او وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء سبب للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق ادخل اليهم احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم

الاستيلاء انما يكون صح

اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر
وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
ليتحقق يد المولى تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا
لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه
ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله
تعالى واستنكفوا عن عبادته فجازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد
عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا
ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه
بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رض ان المشركين
اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدراهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم
فيها المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين
في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بجواز الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر
وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمص حيث قيل
فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها
بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على
قسمة الكفار فمخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار واخذه بالثمن
ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم
ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة
اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ
منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد

صح
نتيجة
فقال عليه السلام ان وجدته
قبل القسمة فهو لك وان وجدته
بعد القسمة اخذته بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين
الحالين لان المالك
القديم صح

بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ماله ان كان
قيميا وان كان مثليا لا يؤخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم
واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يؤخذ
الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء
على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب
فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول
من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين
فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ
المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا
ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول
لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم
في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت
ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فاشتراهما منهم رجل اخذ
العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن
عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها
بلا اعتاق احدها بينه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين
الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه
وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام
وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او
ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين
مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان
هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان
او حربيا لا تعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند

شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد
عذر فما اخرجه ملكه حرام اما الملك فلورود الاستيلاء على مال
مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به وجوبا
لونته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه
هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد
والالتزام يكون مقيدا بالشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح
له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن
ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا
بالملك ولا ملك قبل الاحراز بخلاف الا اذا وجد امرأته المأسورة او
ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأ الحربي اذ لو كانوا وطئوهن
ووطئ المالك لزم اشتباه النسب الا امته المأسورة مطلقا
اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها ادانه حربي اي جعل الحربي
المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان المستامن الحربي
او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا واستامن الحربي لم يقض
لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين
لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين
فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما
الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك
الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامنا ثمه اي في دار الحرب مثله
اي مستامنا عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما
اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد دار الاسلام
او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض
الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان ا

فلان القود لا يمكن استيفائه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد
غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب
فلا فائدة في الوجوب كما في الحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان
العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء
اي لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي ح وكذا اذا
قتل مسلم تاجر اسيرا ثمه فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده
وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض
الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة
ويجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل المسلم من اسلم ثمه حيث لا يجب
بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا
هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك
الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك من السنة او الشهر فبها ونعمت
فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم
ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع
جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب
فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو
ذمي لانه اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام
يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه
كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع ~~الى دار الحرب لان عقد~~
اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر

مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بلاء العذر والحول حسن في ذلك كما
في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية
توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان
يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى
اي بعد التقدير ونقال وتاخذ بعد السنة او الشهر فح باخذها
منه لحما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا شرى ارضا فوضع
عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج
حتى توضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع
عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون لسنة
مستقبلة او نكحت عطف على شرى ايضا اي يكون الحربية ذمية
اذا نكحت ذميا هنا لكونه تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق
فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه
بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر
فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به
فيسقط وافيئ اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم
لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعند ابي يوسف رح ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف رح ويباع
ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد رح وكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان
حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي
هناك له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم
فظهر عليهم فكله فيئ اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يتبع اباه فيصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله لا تصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي

الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا
لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار
الاسلام لاختلاف الدارين لم هو فيئ على حاله لما ذكر وكونه مسلما
لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة
وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب
تبعه طفله لاتحاد الدار وديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون
له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيئ وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي المسلم حربي الحرب
ثمة اي في دار ولو ورثته مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلته فانه يقتل خطاء
لانه نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى
قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني
ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية سطر فيهما فايهما
راى اصلح فعل فظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود
ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض
تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه
دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة
الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام
بان كان بينهما وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس
اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله
باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيه
مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت
دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي
امنا بالامان الاول او لا **باب الوظايف** جمع وظيفة وهو ما يقدر

للانسان في كل يوم من طعام او زرع والمراد ههنا العشر والخراج فيكون
مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الارض العشرية ارض العرب
وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمين بمهرة طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ
بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح
عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت
تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف امر يتعلق بنفس
الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهي
ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم
الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين بعض كفارا لما عرفت ان
الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم عشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه
الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع
على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب
فانه ايضا خراجي للامام وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من
ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منها اي من الاراضي
العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض
كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج قال في جامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق
المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر
لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما
الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخرا

وان سقي بماء الخراج
يؤخذ منه الخراج

مرة بماء العشر وصح

الخراج او العشر ثم لما ذكر اي اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء
بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين
في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه
مرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج
الدراية اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر
بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف رح وعشري عند محمد رح
وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله
تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب
اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة يلطبون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم
يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف
على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت
الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه
توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه
قالوا او نصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية
الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت
عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح ويزاد عند محمد رح
اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف رح ان خراج التوظيف مقدر شرعا
واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع
الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا
هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار

مايمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط وجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكين كان ثابتا وقد فوته وبقي الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجوار لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظف مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية و الخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح بالتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي او مجوسي و وثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد

بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رح وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحول كان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميزت نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهدهم حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسياتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهدهم ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلوة والسلام قال الشافعي سب النبي عليه الصلوة والسلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان المعنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية

بعد هذا وظاهره انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخرها
والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه الصلوة والسلام
لكفره والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام
عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه
البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء
صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد
فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة
بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه
بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى
منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لكونه
حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب
ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في
الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب
على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ
من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي يؤخذ منه
الجزية وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
ومهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا
وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة و

والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم
من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في
المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد
يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك
وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو
نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان
كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب
المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه
يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة
باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس
ثلثة ايام ان استمهل وقتل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان
لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري واحمد
وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن
ابي بكر رض ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد
لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق
اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق
ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي
او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ
للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما لا طلاق وعند محمد رح ردة
الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان
اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام

ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه
موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده
قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم
وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام
يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح
لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده
فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون
الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم
نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل
كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم
يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه
كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته
اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس
الائمة الحلوائي عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام
معصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان
كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في
الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به عليه القصاص او الحد والدية
ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا

يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو
حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال
كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة
خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال
في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق
الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة
كانت او امة والامة تجبر مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل
على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة
ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع خير الام فكان مسلما والمسلم
يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب
بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس
عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في
الحربي ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار
الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل
قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق
صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبيد
فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة
والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عليه فقتل مرتد رجلا خطاء ولحق

او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ههنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر و قال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان رضه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم

نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ونحبس اموالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ ح لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بعقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قال الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا عارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة رح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت عن العامر بحيث

لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند
ابى حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملكه محجرها التحجير
الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح
ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعل
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع
على ان التحجير لا يفيد الملك يعنى اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا
ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان
جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم به فيه ومن احيى مواتا ثم
احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه من الاول فى الارض الرابعة
على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثانى والثالث
صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى
فيكون له فيه طريق حفر بئرا فى موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو
بئر يناخ الابل حولها ولسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل
ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال فى الاصح احترازا عما قيل
اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب
لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن موضع يجرى منه المزرعة
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف فى الاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى فى الحريم لانه صار ملكا لصاحب
البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه فى ملك غيره
فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره
لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها
وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح وان حفر الثانى بئرا بامر الامام فى غير حريم الاول قريبا منه

منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى فلا شىء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك
لم يكن له ان يخاصم الثانى كذا فى الكافى وله اى للذى حفر فيما وراء
الحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثانى التوسعة عليه حفر بعيدا من
حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء
تحت الارض ولم يقدر حريمه بشىء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة
البئر فى استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة رح لا حريم
له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعنى من كان له نهر فى
ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك
وقالا له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم
الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتى لصاحب الارض وقوله بين
نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة فى يد احد
اى ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثانى الشفعة وقد
خلط بينهما فى الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفعة
واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل فى ماء او دية
غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى اذا
كان فى ارضه ولو كان فى ارض غيره لم يجز بلا اذن لعامة فانها مباح
فى الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان تميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر
النهر فيغرق القرى والاراضى وصح دعواه اى الشرب المجرد بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب
له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضى قوم اختصموا فيه
يعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم كيف اصل
الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع

بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو
في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر
النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر
يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه
ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم ومنع كل
منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر
ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه
غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره
ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد
كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد وفي الجمع
كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم
يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى
بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل
مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والمتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث
وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة
والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب
بغير ارض فالنكاح جايز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك
بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح التسمية
ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير
متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا
هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى

سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا
كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار
فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال
لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى
العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي
تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي
دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان
ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما
لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة
تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان
الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان
الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم
ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل
ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك
لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب
والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع
فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك
بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض
وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان
القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من جميع المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره
ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره
منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره
حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا
باذن صاحب النهر ولطالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك
شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه
اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك

رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا واحتفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فكان ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغداة او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره واذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل و

ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ هذه الغفلة من معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من آناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع محافظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل

له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من
اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر رح من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد
ما ذكرنا. وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا بشريت اللحم من مسلم
او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم. قال في الكنز ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في
ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجيرا او خادم مجوسي
فارسله يشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر
الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من
الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا
الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
ايراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتامل. وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او
عبدا في المعاملات. لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط
زايدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج. وفي التوكيل بان اخبر
ان وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه. وقبل قول العبد
والصبي في الهدية والاذن. كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك
فلان بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله. وشرط العدل في الديانات المحضة. كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا اقبل قوله. ويتيمم الكل. وان اخبر به فاسق
او مستور تحرى. ويعمل بغالب ظنه. فالاحوط الاراقة. فالتيمم في غلبة
صدقه والتوضي في غلبة كذبه. رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر
وان لم يعلم او حدث بعد حضوره وان كان مقتدى فان كان
مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة. وغيره. اي غير المقتدى

صدقه والتوضي

ان قعد واكل جاز. فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة
الجنازة لا يترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر
اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب. ويتوسده ويفترشه ويلبس
ما سداه حرير ولحمته غيره. لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت
ان العبرة لاخر جزءي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى
ويلبس عكسه في الحرب فقط. للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
فلا يتحلى. اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية
سيف منها. اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب في فص لانه تابع ولا يعد
لابسا له. وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
منهم علي كرم الله تعالى وجهه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال
لاناثهم ويروى حل لاناثهم. ولا يتختم بالحديد والصفر. اما الحديد فلان
النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على
رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف
في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب
الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة
والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على
ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى
الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال
التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في

وقد روي عن النبي عم تختم

في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند
ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه
صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي
هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول
الرسول عم وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم
الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من كلام
عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما
يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي
من تحرك سنه يشدها بالفضة وعن محمد لا باس بالذهب ايضا وكره
الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم
الالباس ايضا كالخمر كما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء
ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان منديل
الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ان لحاجة
ويكره ما دونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر
اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى ركبته فالركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه
في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة
للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي ينظر المرأة الى المرأة والرجل
كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منهما الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته
وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك
الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية والمشركة او

عورة الا السرة عندهم
العورة في الركبة عندهم

او كانت امته او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل
له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل
الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان
البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراءة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة
غيره وان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي
تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا
ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة
في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي من محرمه وامة
غيره حل مسه للحاجة اليه والمسافرة والمخالطة وله مس ذلك
اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف
شهوته للضرورة وامة تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في
ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها
فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى
وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر
الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم
القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم
كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز
وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء
الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد
نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما
روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع
موضعها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر
الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة يغسل المرأة بعد موتها

بيان لحاجتها

دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث والنظر الى الاجنبية كالفحل
اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تنفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه
وقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل
ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج
ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى الامة اعزل عنها
ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها النهيه عن العزل عن
الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة
ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشرية من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما
اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي
حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان
عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان
اشتري من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها
او من مال الصغير بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من
مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطئها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي
لان الوطئ انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي ورد بانه كوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان
وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرء
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها
اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع
حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين
انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال

وقال محمد رح يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه
المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح
للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي
او بوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء صدور حدوثه
الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة
رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف
صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من
يقوم بتربيته وذلك وعند حقيقة الشغل وتوهمه لكنه امر خفي
فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى
معلوما بحكمه كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في
كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل
الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم
ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر
ثابت لان الشغل متصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول
يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنى وقد تقرر
ان نكاح المزنية ووطئها جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنى الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل في غيره
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنى لجواز ان يكون المولى
زوجها باخر بمجامعتها واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس
في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
فان كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولد منه بان
يكون الولد ثابت النسب عن غيره بان زوج المولى المعتقة من رجل
فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي
ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث

في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها
بكرا او صبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام
حكما عاما فلا يخص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى
انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد ان
الشرب بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا
يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرفع الحكم فاذا ثبت الحكم
في الشيء على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا
فان العلة معلومة ثم تائد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها اي
الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع كما في حالة الحيض
اشترى من عبد المأذون من حاضت عنده اي عند العبد
ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها
دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان
لم يستغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا
لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة الاسقاط عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر

وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل
الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما عرف
في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا
اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال
في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل
ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك
فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين
قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع
قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها
الزوج فح لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح
لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض
وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى
دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين
او امرئتين اخريين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة
منهما ودواعيه حتى تحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر
فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا
يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او عتقها
والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم
في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد
ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس عن
المعانقة فقال ان اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه السلام

ثم يطلق الزوج نخ

كان بمكة فاضل البها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها ابرهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه
السلام فسلم عليه ابرهيم عليه السلام واعتنقه وكان هو اول من
عانق وقد وردوا احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ
ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة فرخص الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل
التبرك والمصافحة فانها لا تكره لما روي عن انس رضه انه قال قلنا
لرسول الله عليه الصلوة والسلام اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا
ايصافح بعضنا لبعض قال نعم ويكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع
الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالبا عليها لبيع
السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح
كذا في الهداية قال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف
المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها
جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه
لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توفيقية لا مدخل للرأي فيها
فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي
القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا
ينقلونه عن النبي عليه الصلوة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا
عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض
وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد

وروت نخ

ايعانق بعضنا لبعض قال لا قال ايمكن صح

لا يحفظ

سهلا

يختلف بيان

وخصاء

وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس
محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في
زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا اي منسوبا
الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل
في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع
محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة
ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع
والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن
الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه
في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه
نوع رابع وهو النكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند
عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة
امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح
الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي
وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ووصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان
بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف
جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ
عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في هذه الاجارة
قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان
شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار
له وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي للصغير في
عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره

احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر
شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له
ان يؤجر ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه
الى الاستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف
ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية. وجاز بيع العصير من متخذه خمرا
لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من
اهل الفتنة كما مر. وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما. لا اي لا يجوز اجارة
بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر. وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن
ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان
غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها
ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي. وجاز بيع بناء
بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى ان من بنى على الارض
الوقف جاز بيعه فكذا هذا. واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة. وجاز تقييد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث
لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني
الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود
وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله
لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون وجلب قلوب المعاملين
فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته. وكره كسوته ثوبا واهدائه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء
ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء. وكره اقراض بقال دراهم
لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وسبيله ان
يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الاخذ. وكره اللعب بالشطرنج والنرد

والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام لعب ابن آدم حرام الا الثلثة
ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح
الشافعي رح الشطرنج بلا قمار ولا اخلال لحفظ الواجبات لان
فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا. ولا باس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان
يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء
لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او
حافر اي فرس. وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا.
الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ
المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه
الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز
كما في المسابقة. وكره قوله في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد
العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية
من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما
تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك
عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو
الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسالك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى
وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها جواز جعل العز صفة
للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم وكذا بالعز
ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان
كان الله تعالى مستغنيا عنه. وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته
من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او
بالله تعالى ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان

الاولى ان يأتى به وكره احتكار قوت البشر والبهايم فى بلد يضر
باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق
به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره
القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره وقيل
ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما
وقيل شهر وهذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن يأثم وان قلت
المدة لا غلة ارضه ومجلوبة من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق
به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراى يكره امساك الحمامات ان كان
ان كان يضر بالناس ذكره قاضى خان وفى القنية له حمامات مملوكة
يطير ما فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها
المحتسب ويستحب قلم اظافره يوم الجمعة قال قاضى خان رجل
وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك فى غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره
تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها
عن رسول الله عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة
اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة
ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل
اسبوع مرة وفى القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفى شاربه
ويحلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان
لم يفعل ففى خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفى المحيط ذكر ان عمر ابن
الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير للعدو فانها سلاح وهذا
مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه
ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة و

وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون
اهيب فى عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء فى
الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضى
خان وفيها رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به
ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع
من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به دون علم
الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى رح انه قال لان
يلقى الله تعالى عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا
كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغرور بكل اباطيلهم المزخرفة وفيها
ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه
بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب لئلا يقع العداوة بينهما
وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم
انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم
ويصلى ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة
وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر
على وجه الغضب يريد السب حكى عن ابى الليث الحافظ كنت
افتى بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتى ان لا يحل للمعلم
اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتى ان لا ينبغى للعالم
ان يدخل على السلطان وكنت افتى ان لا ينبغى لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا اليه اشياء فرجعت
عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهى
مقارنة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوى الارحام غبا فان ذلك يزيد
الفة وحبايل يزور اقربائه كل يوم الجمعة او شهر ويكون كل
قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على من سواهم

في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث صح

فصل في بيان الفاظ يصير بها المسلم كافرا والعياذ بالله

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رح في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرنا الله تعالى قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لشيء بتفصيل لا ادري ايش يعرف فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان تأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بشيء اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر مثلا اراد ان يقول بحق آنكه تو خداي وما بندكان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رح نصا ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا تصدقه من اظهر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي تتمة الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ومن تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره وقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر

ان من اراد صح

يعرف بها صح

يكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستحسن الكفر ويستجيزه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كافرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعى على ظالم اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضى بكفر الغير كفر بلا تفصيل ومن خطر بباله الاشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره فلا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كانت حرمته ثابتة بدليل قطعي واما اذا كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوي ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

اعوذ بك صح

والبقاء صح

فصل في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله تعالى اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم سطر اليه

التبري مما هو عليه فاذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرأ
النصرانية لا يحكم بالاسلام لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال وادخل في دين الاسلام
زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال
نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل ايش تريد ان قال
اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين
الاسلام والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم
في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني
اشهد ان لا اله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما
لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم
ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من
النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا
مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره
وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني
انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان
من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام
وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين
على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم ●

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في
النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره اختلف في معناه لغة
واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين
انه الضم والجمع ● قال الشاعر ● ان القبور تنكح الايامى ● النسوة الارامل
اليتامى ● اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من
ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطيا واما عقدا حتى صارا
فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا ● عقد موضوع
لملك المتعة: اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز

احترازا عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في
النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا
لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت
وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض
المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي
هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل
بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يختلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه
في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث
ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح
ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للموضوع بل للغاية
فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة
وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه
فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله
فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة
وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الحكمي
ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين

ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او ثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجتك وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول [illegible]

ای صح

و تزوجت صح

فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المص جعل زوجني شطر العقد ووافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ولا يجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي في المستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد داد وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح بجريان العرف وبقول المرأة خويشتن بزني دادم لانه في انعقاد النكاح

وفي المضمرات عن [illegible] الاحتياط
ان يفعل [illegible] عن نجم الدين
النسفي انه [illegible] خويشتن
ان يقول لها [illegible]
بزني دادي صح

بدون ذكر يجري اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة
متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اى اذا قيل للبايع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع
وان يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا
زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان
يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد
لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته
يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما
بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا
بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر ويدفع الزوج او وكيله او تأخذه
المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة
في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامها بها وينعقد البيع
اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس
وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة
وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت
لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت
الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل وصيت بابنتي
فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا
وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين
لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد به
النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع
العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين
سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما
والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين ونائمين لم يفهما كلامهما
وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان

لم

ومن لم يسمعهما
صح

وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح
الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو
احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما
كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيدا بالعكس للسماع لم يجز عند
العامة واجاز ابو سهل رح ان اتحد المجلس قوله قولهما اى قول
العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول
قول الوكيلين مطلقا اى سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم
او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم
ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة
تحملا وانما الغايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح
بهما اى ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكح بحضور ابني الزوج
فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه وان ادعت يقبل شهادتهما
لها وان نكح عند ابني الزوجة فان ادعت لا يقبل شهادتهما لها
وان ادعى يقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت
بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم
يقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او
امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل
عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او امرأتين
شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا
فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان
حرم على الرجل تزوج اصله وان علا وفرعه وان سفلت واخته
وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة
كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت
وام زوجته وان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات يحرم
البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا
وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من

الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشتمل اقساما
كبنت الاخت مثلا يشتمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته
بشهوة وماسته وناظره اى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل
ولو كان نظره من زجاج او ماء هى اى المرأة فيه اى الماء وحرم ايضا
تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى
رح لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس
يعنى اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه
تحرم هى له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة فقبل ام امرأته تحرم امرأته
ما لم يظهر عدم الشهوة وفى المس اى اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم
الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة
التقبيل كذا فى فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين بمشتهاة
فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه تختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل المزنية ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا
وعدة اى فى النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه
خلاف الشافعى رح والجمع وطيا بملك يمين فى قوله بين امرأتين متعلق
بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعنى يحرم بين هاتين المرأتين
فى النكاح بان يتزوجها بعقد او عقدين او يتزوج احديهما فى عدة
الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعى وان يطأهما مملوكتين
لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين القرايب
فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة
بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج
اخت امة وطيها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ
المنكوحة صار جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما

لا اى هى

بين الاختين صح

بينهما وطيا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة وبطل حل وطئ المملوكة
ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع قطعا لا حقيقة ولا
حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد
واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيأ من
المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه
وبينهما لان نكاح احديهما باطل بتعين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفايدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منها او للضرر عليه وعليها بالزام
النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة
وهى التى لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى الفروج فتعين
التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما
بشئ من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى
الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضى
لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى
وان ادعتها اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان
فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف
مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب
نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اى
مسماتهما فان علما اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف
اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما
فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى ساير المحارم جمعها
فى النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبى فلا حاجة الى
ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا
والا فيأتى ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها
المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت

كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي رح فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها و نكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد و نكاح اربع من الحراير والاماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي رح لا يتزوج الامة واحدة و نصفها و نكاح حبلى من زنى لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطى قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له عند الكل كذا في النهاية و نكاح الموطوئة بملك اليمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوئة بزنا حتى لو رأى امرأة بزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد رح و نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح اخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح و ما سمى من المهر كله فلها لا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزم لا نكاح امته و سيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة و لا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن و صابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير

للعبد صح

الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رح ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت الصابئة ههنا لما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الزوج الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثابت نسب حملها كحمل سبيت فان النسب ثابت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة امتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها ولها تمكينه في علمه هذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابو يوسف رح الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال يزوجها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق

عليه اى على صح

بالشرط يختص بالاسقاطات التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا
يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته اي امر في المستقبل مثل ان يقول
في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح
ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط
كاينا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني
ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك
وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق
بشرط كاين فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء
الله تعالى والله تعالى اعلم بالحال واليه المرجع في المآل

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق
لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي
شرط صحة النكاح في الصغير وكذا عدم الاشتراط في صحة انعقاد نكاح
فما عداهم فرع عليه قوله ينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة
بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها
فعند ابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف رح لا ينفذ الا
بولي وعند محمد رح ينفذ موقوفا على اجازة المولى وعند مالك رح
والشافعي رح لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء
فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رح ان المراة اذا
زوجت من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما
جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا
في النهاية وروى عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان
كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان
ورضاء البعض كالكل اي رضاه بعض الاولياء كرضاء كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة

اي حرة صح

في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيز بهامته ومباشرة
اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها ولا تجبر
بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند
الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي
البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر الزوج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا ابتسمت
فهو رضاء هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا
بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون
اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر
جماعة فسكتت فهو رضا يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر
اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لهما
كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي
عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان
استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون
بالسكوت بل القول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى
كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي
كالثيب لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب يشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من
النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول

كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من
طعامه لا يكون رضاء ويشترط في استيذان غير الاقرب
اعلامهما اي المهر او الزوج وقيل لا بد من تسمية المهر في استيمار
الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق
وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه
لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية
الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراءة تدفعه
ويقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا
عند ابي ح بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي
انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي رح
وقدم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج
بنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا
ابا الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو
كان سكرانا لا يصح اتفاقا كذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه
او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا
لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل
في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة
وواسع النفقة والفقه والظاهر انهما قصدا ما بالعقد فلا ضرر
والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه
بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما
اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او لكفو لزم
اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من

من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد
البلوغ حتى اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ
عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي
حنيفة ومحمد رح والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ فقوله
غيرهما يتناول القاضي والام حتى زوج احدهما ثبت الخيار هو
الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار
الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ
القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج
فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت وقعت
الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل
القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد
البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار
فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله تعالى
اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعى
شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم
تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى
القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي رح
بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار
فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة الولي تمنع التعلم
بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه
السلام مروا صبيانكم اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل

بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل
ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا
لتوهم الخلل فما ثبت بعدم الرضا تبطل بالرضاء الا ان سكوت
البكر رضاء لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم
للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامهما عنه فلان خيار
بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر
على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه
ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه
للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا
صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب
والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية
لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق
مسلمة اراد التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا كما ذكره الزيلعي
ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث
له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان
لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم القاضي كتب
في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج
من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة للاقرب

لاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى
وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه واختاره الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر
حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل عقده
يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان
يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل
او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك
الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب
الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي
بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب
انسانا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك
الصغيرة فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها
يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك
نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ
عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا لاخر وهي
تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا
في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو
لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا
بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على
قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين

فان العجم ضيعوا ان

لاموالیهم اکفاء رجل لرجل ای لا یعتبر نسبهم ولیسوا بکفو للعرب
و تعتبر ایضا اسلاما فمسلم بنفسه لیس کفوا الذی اب و احد
فیه ای الاسلام والابوان فیه کالاباء یعنی من کان له ابوان
فی الاسلام فهو کفو لمن له اباء فیه لان التعریف یقع بالابوین
فلا یعتبر الزاید و تعتبر ایضا حریة فعبد او معتوق لیس کفوا لحرة
اصلیة و لا معتوق ابوه کفوا لذات ابوین حرین و تعتبر ایضا
دیانة فلیس فاسق کفوا لصالحة او بنت صالح و تعتبر ایضا مالا و هو
ان یکون مالکا للمهر و النفقة و هو المعتبر فی ظاهر الروایة فالعاجز
عن المهر المعجل و النفقة لیس کفوا للفقیرة اما المهر فلانه عوض بضعها
فلا بد من تسلیمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراء
مؤجل عرفا و اما النفقة فلان قوام الازواج و دوامه بها لا غنی فی
الاصح قال شمس الائمة السرخسی و صاحب الذخیرة الاصح انه لا یعتبر
لان کثرة المال مذمومة فی الاصل قال علیه الصلوة و السلام هلک
المکثرون الا من قال بماله هکذا ای التصدق به فالقادر
علیهما ای المهر و النفقة کفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنی و تعتبر ایضا حرفة لان التفاخر یقع بها فمثل حائک لحداد و خفاف
و نحوهما لیس کفوا لمثل عطار کبزاز و العطار و البزاز کفوان العجمی
العالم کفو للعربی الجاهل لان شرف العلم یقاوم شرف النسب و العالم
الفقیر ای غیر الغنی لما عرفت انه یجب ان یقدر علی المهر المعجل و النفقة
کفو للجاهل الغنی لما عرفت ان الغنی غیر معتبر و للعلوی لما عرفت ان شرف
العلم یقاوم شرف النسب و القروی للمدنی نقصت ای تزوجت امراة
و نقصت عن مهر مثلها للولی ان یتم المهر او یفرق بینهما لانها الحقت
العار بالاولیاء لانهم یتفاخرون بمهر المثل و یعیرون بالنقصان فکان
لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزویج امراة فزوجه امة جاز
لان هذا الکلام صدر مطلقا فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة
کما اذا زوجه امته و لم یکن مانعا کما اذا کانت تحته حرة و امراتین
لا یعنی اذا زوجه المامور امراتین بعقد واحد لا یجوز اذ لا وجه الی
الزام کلیهما لانه خلاف امره و لا الی الزام احدیهما بعینها لعدم
الاولویة و لا الی الزام احدیهما لا بعینها لان النکاح لا یحتمل الا

الاضافة الی المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه و هو الوطی لاستحالة
وطی غیر المعینة زوجت نفسها من غایب بان قالت اشهدوا انی
زوجت نفسی من فلان فاجازه ای اجاز الغایب التزویج ببلوغ
خبره الیه فان کان قبل عنه ای عن طرف الغایب فی المجلس واحد
سواء کان فضولیا او وکیلا جاز النکاح و الا فلا لان ما صدر عن المراة
شطر العقد و شطره لا یتوقف علی قبول ناکح غایب بل یتوقف علی القبول
فی المجلس و لو من فضولی لیتحقق صورة العقد و یتوقف تمامه علی اجازة
یتولی طرفی النکاح یعنی الایجاب و القبول واحد لیس بفضولی من جانب
و لا یشترط ان یتکلم بهما بل الواحد اذا کان وکیلا منهما فقال زوجتها
ایاه کان کافیا و له اقسام اما اصیل و ولی کابن العم یزوج بنت
عمه الصغیرة او اصیل و وکیل کما اذا وکلت رجلا ان یزوجها
نفسها او وکیل من الجانبین او وکیلا منهما او ولیا من جانب
من آخر او ولیا صح
و وکیلا من آخر و لا یجوز ان یکون فضولیا کما اذا کان اصیلا و فضولیا
من جانب و فضولیا من آخر او وکیلا من جانب و فضولیا من آخر او
فضولیا من الجانبین اذنت امراة لرجل ان یزوجها فعقد ای
تزوج ذلک الرجل تلک المراة لنفسه عند شاهدین جاز النکاح لانه
اذا تولی طرفیه لکونه غیر فضولی من جانب فقوله زوجت یتضمن الشرطین
فلا یحتاج الی القبول کذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه ای یصح هذا
التزویج ایضا لکونه ولیا لیس بفضولی من جانب و لو وکلت رجلا
یزوجها فتزوجها لم یجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النکاح بلا تسمیة و بنفیه بقوله تعالی و احل لکم ما وراء ذلکم ان
تبتغوا باموالکم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فیدل قطعا
علی امتناع انفکاک الابتغاء و هو العقد الصحیح عن المال فان قیل
الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فی قوله تعالی فانکحوا
ما طاب لکم و المطلق لا یحمل علی المقید عندنا و ایضا یحصل الاشکال لان
ان الله تعالی احل الابتغاء الصحیح ملصقا بالمال فمقتضی هذا ان لا یکون
لا انه یکون صحیحا صح
الابتغاء المنفک عن المال صحیحا و مستوجبا لثبوت ما نفی او سکت
عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق یحمل علی المقید عندنا ایضا
اذا اتحد الحکم و الحادثة و دخل المطلق و المقید علی الحکم المثبت کما

تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى تجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم تجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقضية موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب

من قبلنا شريعة
صح

فقصها خ

اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بطلاق قبل الوطء متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك

لهما

لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول
فان كل ما لم يتم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب
الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المراءة من مهر مثلها عنه اى
عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة حالة
مبتدا خبره قوله الاتى كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما
احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراءته بلا مانع وطئ حسا او طبعا
او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثانى نحو حيض
ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام
لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ فى كونها
مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض
فى الاصح او صايم نذر فى رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى
لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما فى الصوم الفرض
وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما فى الصوم النفل وتجب العدة
فى الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت
قبل وطئ رجع بنصفه يعنى تزوج امراءة على الف فقبضتها ووهبتها
له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة
والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر فحق الزوج فى
سلامة نصف المهر ولم تسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا آخر فى الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه
او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقى او عرض المهر قبل
القبض او بعده فلا يعنى ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه
السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت

ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقى فى ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين
ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقى ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده
وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض
فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم
يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من
جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين
فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع
بشئ نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها
او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى
اى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها
بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما
الالف فى صورة الوفاء او مهر المثل فى صورة عدمه فلان
المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل فى عدمه فلانه سمى
مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها ولا ينقص من العدة بحر
هذا عند ابى حنيفة رح فعنده الشرط الاول صحيح لا الثانى وعندهما
الشرطان الصحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر فى المسئلة
الاخيرة وهى قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر
المثل لكنه اذا اكثر من الالفين لم يجب الزيادة وان كان اقل
من الالفين يجب الالف ولا ينقص منه شئ لاتفاقهما على ان
المهر لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا
العبد واحدهما اوكس اى اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اى
جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر
المثل وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما لها الاوكس فى ذلك كله
فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اى فلها نصف الاوكس
فى ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اى فلها

نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع. امهر عبدين واحد مما حر فمهرها
العبد ان ساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي. شرط
البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط. صح
امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته
ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم. مهر يجب في النكاح
الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح
الفاسد انما تجب بالوطء لان المهر انما تجب فيه باستيفاء منافع
البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة و
لهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة فلكل منهما فسخه بغير محضر
من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما
في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاءها بما دونها وان كان اقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم
في نفسه فيتقدر بدل بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا
وجب بالغا ما بلغ اتفاقا كذا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب
يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء وان كان من وقت الوطء
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد
رح وبه يفتى وابي يوسف رح يعتبر من وقت النكاح الفصيح ومهر مثلها
في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة
جنسه لا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت
عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة
وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكر

فيتقدر بدله بقيمته صح

وعند ابي حنيفة صح

ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكره في الثلاثة الزيلعي
يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين ولفظ
الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
ممن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر
بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها. صح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو
كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله
دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم
كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة بهذا الوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب
اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد
وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادى اي المولى رجع على الزوج ان امر اي الزوج ان امر
اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة
ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء وخلوة رضيتهما اي
وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء
او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون
لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها وتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي لا اخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو
على ما شرط حتى كان لها ان تحبس وليس لها ان تحبسها فيما اذا
اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله
منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى اخره
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المسمى وليس
حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه
اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها بقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب

وفي الملتقى

نفسها الى ان يستوفي كله
فيما اذا عجل كله صح

توذي وبه يفتي افتي به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعده ويتقلها فيما دون مدة اي مدة السفر
اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر
المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فيما تعورف تأخيره او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط
وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأخير واما اذا نصا على تعجيل جميع
المهر او تأجيله وهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي
اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر
قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت
دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي حنيفة ره ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في
اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح
ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا
وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل يعني ان قام النكاح فالقول لمن
شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج
او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراءة
او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد مهر
المثل له او لها لان المراءة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان
اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا
اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة
من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد
بها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء
الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا حلفا او برهنا قضي به اي

الى الميسرة

اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطئ
عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان
كانت مساوية لنصف ما تدعي المراءة او اكثر منه فالقول لها واي
اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف
وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب
فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان المفوضة
مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر
والقول لورثته عند ابي حنيفة رح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية
عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر
المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال
الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت
ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال
لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من
المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية
وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه الملك فكان
اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء
المهر واجب والابتداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز
واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها
واما ساير الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان
خطب بنت رجل وبعث اليه شيئا ولم يزوجها ابوها كما بعث للمهر
يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل
المالك ولا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه

معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد. وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون
الهالك والمستهلك: لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه
لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان
الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع
اليها بطريق التمليك والبينة الصحيح في ذلك ان يشهد عند
التسليم الى البنت انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب
نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى هذه الاسباب في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يخلص
للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية.
نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه: اي في دار الحرب بميتة او دم
او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل
منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله: اي قبل الوطء او مات الزوج
عنها فلا مهر لها: اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رح
وهو قولهما في حربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي
ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام
الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رح ان المهر حق الله
تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولم يجب لما ذكرنا. وان نكحها بخمر او خنزير معين
فاسلما او اسلم احدهما فلها هو: اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها: اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا. ومهر المثل فيه: اي في الخنزير
لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا

مثلا
ح

عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير.

باب نكاح الرقيق

والكافر وقف نكاح القن: الرقيق
هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا. والمكاتب والمدبر
والامة وام الولد باذن المولى: متعلق بقوله وقف وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه
موقوف. ان اجاز: اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان
نكحوا به: اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم: اي على القن وغيره
وبموتهم يسقطان: اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء ومهر
على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته: اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه
ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه
الدين باقراره فيباع فيه: اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع
ثانيا: بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها
اي النفقة مرارا: لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع
بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته
فاختلف المشايخ فيه منهم من قال تجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المقيد
لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال. والاخيران: اي المكاتب والمدبر يسعيان في
المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء
الكتابة والتدبير. وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل
كسبه من دين التجارة: فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت
المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء: في
مهرها كذا في التحفة قوله: اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة: لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيكون اجازة. لا قوله طلقها او فارقها: اي لا يكونا اجازة

ادام

لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا: اي كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف يظهر
في الامرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه
وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا
او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف
على الاذن زوج عبده ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه
اي غرماء العبد في مهر مثلها: اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة
النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه
المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة:
وهي ان يخلي بينهما وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا
وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة
لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما يجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف
الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في
الوطي لا يبطل بالاستخدام ان يطاء الزوج ان ظفر بها لكن يجب
اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها: اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك
لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقط النفقة به: اي
بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدامه لا: اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط
النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار
هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي رح لا اجبار في

في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وانما جاز
لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط
المهر بقتله: اي المولى امته قبل الوطي: متعلق بالقتل هذا عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها لان المقتول
ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره
بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه بشيء ليأخذ المولى كما لو باعها وذهب
بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبتها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية
والكافي وغيرهما قال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي
بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى
من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب
في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله: اي قبل
الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيقول
البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبر اصلا
ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله: اي للمولى الاذن في
العزل: لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت
امته ومكاتبته: وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر:
سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وكانت تحت الحر
ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ: النكاح وكذا
لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة: اذا زوجت
نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها: لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار
فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ: اي الزوج الامة
قبله: اي قبل العتق فالمسمى له للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها

من المهر وان كان ازيد من
مثلها له اي للمولى او وطئ بعده
اي بعد العتق فلها: اي للمعتقة

لمولى صح

فالالف لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل
بها حتى اعتقها فالمهر لها لانها استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا. من وطئ امة
ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه
قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة
او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت
بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة الى حيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام
انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه الضياع بمال الابن
فيتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك
لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست عن ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه
امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع
فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى
ما قبيل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد
موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت
منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح
وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة
وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح

والصبى المأذون ه

عن الضيا

النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك
بالاقتضاء عندنا فصار كانها لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول
المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد
النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها ويقع عن
كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى
لا تقول بالالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق
هذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح
الكافر فقال اسلم المتزوج بلا شهود او فى عدة معتقدين ذلك
اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد
المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما
لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية
الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر
مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا
فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم
الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان
الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون
مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعى والمجوسى ومثله كالوثنى وسائر اهل الشرك شر من الكتابى
اذ له دين سماوى دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا
تبعا وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى يعرض
الاسلام على الاخر فان اسلم فهى له والا فرق بينهما بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام
على الاخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذا اسلم احدهما مطلقا يفرق
بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه

كافر صح

الاسلام والذا السلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا واباؤه
طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف
الرجل كان التفريق طلاقا وان كان الاباء من طرف المرأة كان
فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا
اي اباؤها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد
البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان
كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسين او امراة الكتابي
ثم اتى في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر
لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم
اذا كان الزوج وهي كتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء
فالبقاء لها اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج
احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي احدهما ودخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند
الشافعي تقع بسببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت
من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار
الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا ينكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان
تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة
زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما
اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم
وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان
كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها
او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل

فيها على نكاحها المسلم
زوج الكتابية صح

قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت
لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه والاباء
نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان
يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب ارتدادا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت
فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف
باب القسم هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء
حقهن في بيوتة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط
فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة
والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم
والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام
الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر
القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة
اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون
في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير
فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو في
اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه
لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده
اي عند ابي حنيفة رح حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا
على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية
عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن
يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره

ثمنها

من البنوة والكبر [illegible]

[illegible]

[illegible]

بعد رضع

الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اى بعد وقت مخصوص على الخلاف
لان ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اى بالارضاع
اباحه صح
وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع
يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له
اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا بانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون له ربيبة
صح
من الرضاع يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخوته
كما في النسب يكون ولدا للزوج الاول ما لم يلد من الثاني فاذا ولدت
منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه
وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم
ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح
الزوج الرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان
وطي الامهات يحرم البنات ولوجهة الرضاع كما مر فيحرم به اى بالرضاع
ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي
شاملة للرضاع لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام
نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة
ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب
والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي
والصبية الاجنبيان على ثدي امراءة اجنبية وللصبية ام اخرى
من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
وابن اخته فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه
نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام
خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين هو

موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا
ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب كالاخت من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراءة لانهما اخوان من
الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة
وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان
الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل
فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي
ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد
مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم
اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به
شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراءة الميتة لانه ايضا
لبن المراءة المخلوط بماء او دواء او لبن امراءة اخرى او لبن شاة
اذا غلب اى لبن المراءة لان فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو
المعتبر في الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي
حنيفة رح لا يشترط الغلبة عنده وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه
النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة رح كون
لانه صح
الطعام مستبينا كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس
الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها
اذا احتقن به اى بلبن المراءة الحقنة اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن
حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء
وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأ

لبن صغيرة لم [illegible]

موطأ صح

لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها
بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعها الصغيرة او اخذ رجل لبنها
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم
اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع اي الزوج
اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
ذات لبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت فارضعت فحكمه من الاول حتى
تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت
منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
رح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين
وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية
على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما
امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع
بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع
عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط وكان معذورا
فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص
عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله
وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها
وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه
وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى
لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت
صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي
الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل
وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه
بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد

القيد مطلقا يقال طلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد
اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع
قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج
به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح
هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت
قولي بتزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد
فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها
حتى تنقضي عدتها لما روي عن اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدا خبره قوله الآتي حسن
ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث
متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث
والاشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل
حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة
ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او ثلثة اشهر حسن وسني وقال مالك
الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه
مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض
وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت
السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة وتلك العدة التي امرك الله
تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه
يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو

معقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء خبره قوله الآتي بدعي او اثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا تقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه تحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرفت بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهو كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبر

مطلب عدم وقوع الطلاق المجنون والصبي والمبرسم والمغمى عليه والمعتوه والنائم

والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم انما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل على الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحا اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وهو طلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث

واحدة

لا الطلاق ذكره

وامّا الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاءً
وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول
صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق
لا المراءة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشرع
نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع
اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل
ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في
اللغة للاخبار وجب كون المراءة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع
الايقاع من جهة المتكلم اقتضاءً ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق
ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان
نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث كواحد اعتباريا
ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا
او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فليغو قصده كما اذا سلم يريد
قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ
كما بيّن فليغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا
اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا
قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمراءة كالقاضي لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت
منه ذلك او شهد به شاهد عدل لكن يعتبر بنيته بينه وبين الله
تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا
اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاءً
لرفع القيد والمراءة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في
وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلقا
او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذا الصور واحد رجعي ان

عندهما ح

لانه

ان لم ينو او ينوي واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه
عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى والثلث تمام العدد وهو
الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول
ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام
الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراءة كما قال انت
طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال
هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس
يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي
الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات
كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن و
القلب لا اي لا يطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بهما عن الجملة لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الّفت
بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الّف بينهم قلت
بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي
عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر
قوله الآتي واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت
واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله ~~انت طالق من واحدة~~ انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع
بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث
ثنتان هذا عند ابي حنيفة رح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت
المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع

ثنتين صح

في الاولى وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين
ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون
ثلاث تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان
ثلاثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان
وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة
بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم
ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى
وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله
انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه
لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع
ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر انه
محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر رح هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا
لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق
لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت
طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق
لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق
اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح
للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون
كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على

طلقة

ثان متعارفا مجاز صح

على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فكان الاستعارة
وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر
النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما فلا يصدق فيها قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو
الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي
الثاني تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا
او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز
لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد
حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد وكان الوقوع بذكر
العدد وهما سيان فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني
فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية
الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق
قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغى كما اذا قال لها انت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف
ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد
اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
الا يرى ان من قال العبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق
عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه
لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة
له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل
موتي بشهرين او اكثر لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده
طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقض بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق

ومات قبل مضي شهرين صح

مالم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
او متى مالم اطلقك صح
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان متى صريح
في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما يضاف يستعمل فيه ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان
الشرط يتحقق واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقدم حكمها
وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق مالم اطلقك انت طالق تطلق بالاخرة معناه اذا قال
ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا وهو
قول زفر رحمه الله لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كانت قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق
قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في
اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه ونحو ذلك لمحاسته ان شاء الله تعالى وفي قوله انت
فنكحها صح
طالق يوم اتزوجك ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في
يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان
كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار
واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير الممتد فيراد
باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح اذ قد وضحناه في
حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق
سيدك له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال
لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث
لكنها يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ
مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا
فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين

ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول
عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة
وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة
كما عرفت وعند محمد رح يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسنة بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق
المراءة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان
نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو
فيما دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج
لهو
مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها
ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا
طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل
باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه
اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق بهذا يشير ببطن الكف
بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما
ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور
واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد
المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق
باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى
واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث
ولم يذكره اكتفاء بما مر انفا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول
المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان
باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين

[illegible]

ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مرّ انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ
فيحمل عليها بالنية. قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي
الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت
واحدة واذا قال وقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين
بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف
العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت
طالق واحدة او انت طالق او انت طالق انت طالق بانت
بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء
المحل ويقع الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لانه يعني اذا قال انت
طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول
فلو ماتت قبل ذكر العدد لغى اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق
قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي
قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال
لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل
شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده
كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول
فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في

وواحدة صح

طالق طالق

طالق

الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاول فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال
وايقاع الاخرى قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع
للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا
هنا وان اخر الشرط فقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل
لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله
امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو
الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو
الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في
الاختيار لا يقال النص ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا
غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه
الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن
تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة
بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على
كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت
كل واحدة ثلثا كذا في الخانية **باب الكنايات** وكناية وهي عند الاصوليين
ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي
للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم توضع
له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق
فقط اي لا يكون ردا لكلامها وسبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل

ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان
لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به
كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك
لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال
الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما
في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في
حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق
في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي
لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق
المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد
لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي
الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو
الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي — تقنعي صح
بما رزقك الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا اخمري — آما صح
استتري واغربي وهي اما من الغرابة اي اختاري الغربة لاني
طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة
وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او
البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق
تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ

اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي
باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق
حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي
حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي سرحتك
ولذا لم يورد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك — معناه صح
لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا
منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب
الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن
فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز
ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعة والمحامد
بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد وعن
الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال
الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لانه لما احتمل الجواب
والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان — على ما كان صح
واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم
الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم
بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة — الحال
فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب
وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية
لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه احتمل الجواب وغيره
احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث
الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة
رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي
نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الآخر زال — الآخر صح

لاحتمال والقول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح
للجواب والرد بالنية صح

بعد الدخول صح

الابهام ووقع به الطلاق اقتضاءً كانه قال انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعاراً عن الطلاق لانه سببه ويجوز
استعارة الحكم المسبب اذا كان الحكم مقتضيا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب المراجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك واما
انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة وقد مر ان عوام
الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية
كان دلالة على الصريح لا عاملاً بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا
تصح في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضاءً في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمراً في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحاً لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضىً او مضمراً
اولى ان لا يقع الا واحدة فان قيل المصدر ربما كان مضمراً في
قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلاث قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلاث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من
الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة
فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل
محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اعتدي
لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثاً اي قال اعتدي اعتدي
اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقاً وبالباقي حيضاً
صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال
لم انو به اي بالباقي شيئاً فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قال الزوج
لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقاً لانه نفي النكاح وهو
لا يكون طلاقاً بل كذباً لكون الزوجية معلومة فصار كما لو

كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق
لا يقع فكذا ههنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني
طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجها فاذا نوى
الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فتصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
طلقها واحدة فجعلها ثلاثاً صارت ثلاثاً وقالا لا يكون الا واحدة
لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثاً وله ان الواحدة تكون
ثلثاً بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحاً لكلامه طلقها رجعياً
فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائناً صار
بائناً وعند محمد لا يصير بائناً لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف
البينونة ابتداء لوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحاً
لتصرفه وتحصيلاً لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة
لا يصح اتفاقاً لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة
الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او
قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق
البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال
تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والفاء للتعقيب
مع الوصل فيكون هذا نصاً على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو
طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه ومن
اراد فعليه مراجعته والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت
طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق
البائن البائن الا اذا كان معلقاً بان قال ان دخلت الدار
فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها
تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء
العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبراً عن
الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء

مطلب لحوق الصريح البائن

الذي من طلاق
صح

فمن اراد
صح

ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة
ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في
المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فجعل انشاء ضرورة ولهذا
يقع المعلق لما ذكرنا اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول
قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا
ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة
الغليظة اذا اثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل ف
لان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح
يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم
انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به
ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول
لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه
الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب
النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رح

باب التفويض

اذا
قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي
بها اي بالقول الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عز
لها لانه تمليك لا توكيل لامتناع عمله في حق نفسها وتقيد بمجلس
علمها فان كان تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر
اليه فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس
باجماع الصحابة رض وان وصلته طال اي المجلس وسيأتي بيانه
الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله
تقيد بمجلس علمها متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما
متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت

او متى ما شئت صح

وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء
عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي عكسه
يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح
الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم
التوكيل الا اذا قيد بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس
وقال زفر رحمه الله هو والاول سواء لانه توكيل كالاول والعامل لغيره
وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان التوكيل يتصرف عن
مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه
ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه
فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشية واما
الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله ان الوكيل
يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية تثبت بالصيغة
وما ذكره من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم العزة على
الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق
باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او طلقة
واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي
الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي
قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت
بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او
اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه
وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها
بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا
رضاها او قالت اخترت نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه

نوى صح

محض وعد ويحتمل لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه
الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في
كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اخبار
في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية
عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح
نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة
كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه
اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس
ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى
شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في
الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد فلا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق
في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق
كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم
الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا
تطلق المراءة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك
القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت
طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق متى تشاء ويتقيد بالمجلس
لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان
حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له
تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية
لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او
او ثلثا ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نياتهما با

يعني قوله ولا يتقيد ولا يرجع منه

بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان
تفويضها لغى لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت
بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث
وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن
قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على
الخلاف ثم لما ذكر المجلس مرارا اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف
فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان
كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض
الطلاق كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء
الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن
قبض دون الاعراض والفلك لها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل
المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها
مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا
وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة
لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو
اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما

في المجلس صح

قال صح

سالک
تمتبی صح

وان خرج الكلام منهما مجملاً او يقول الزوج اختاري اختيارة
فتقول المراءة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء
الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات
ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة
او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع
الثلاث في الاولى فقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تطلق واحدة
لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في ملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء فبقي قوله
اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا بدلالة الحال لانه صار جوابا
لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلث
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة
لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع
الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع
الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة تملك الرجعة
بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا تملك الرجعة لان المراة
انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات
فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله
الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع
رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة
فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز
صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي
كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين حيث يقع الباين
وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت

تایید صح

فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث
لان الاختيار يصلح جواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض
الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في
الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد
غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل
حتى لا يكون له الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا
واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل
الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال
وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم
يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا
واحدا وتخلل الليل لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته
في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها
ثلث ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو
ثلث سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغي نية الثنتين
لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض
وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من
الفاظ ويقع بابنت نفسي رجعية لانها مخالفة في جواب طلقي نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت

بالثلاث اى قال الزوج لها طلّقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
لانّ من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغى عكسه اى قال
لها طلّقى نفسك واحدة فطلّقت ثلثا لا يقع شئ عند ابى حنيفة رحمه
الله وعندهما تطلق واحدة امرت بالباين او الرجعى فعكست اى قال
الزوج طلّقى نفسك واحدة باينا فقالت نفسى واحدة رجعيا او قال
لها الزوج طلّقى نفسك واحدة ~~طلقت~~ رجعيّا فقالت طلّقت
نفسى واحدا باينا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لانّ الزوج
فوّض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بذات ما فوّض اليها
وخالفت فى الوصف فصارت مخالفةً فى الوصف موافقةً فى الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف
الذى ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلّقى نفسك ثلثا ان شئت لو
طلّقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلّقى نفسك
واحدة فطلّقت ثلثا اما الاول فلانّ معناه ان شئت الثلاث فصار
مشيّة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لانّ مثل هذا الكلام يفهم منه
البناء على ما سبق واذا بنى عليه تبيّن انّ الشرط مشيّة الثلاث
ولم يوجد الا مشيّة الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط
فلا يقع شئ بخلاف المسئلة وهى المسئلة المتقدمة لانه ملكها
الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيّة الثلاث فلها ان توقع
بعض ما ملكت ولو قالت فى هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا لانّ مشيّة
الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيّة الثلاث ومشيّتها
لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيّة الثلث وهى فى نكاحه
فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت
عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقى لا يقع شئ اذ لم يوجد
مشيّة الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثانى فالمذكور هنا
قول ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم
انّ ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع
ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت ينوى

طلقت صح

اى صح

فقالت شئت صح

ينوى الطلاق حيث يبطل الامر لانه علّق طلاقها بالمشيّة المرسلة
وهى اتت بالمعلّقة فلم يوجد الشرط وايضا اتت بالمعلّقة اشتغلت
بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت
وان نواه اذ ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشيّة ينبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم
كما اذا قال شئت ان شاء ابى او شئت ان كان كذا لامر
لم يجئ بعد لما مرّ ان الماتى به مشيّة معلّقة فلا يقع الطلاق ويبطل
الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحّته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او
الاضافة اليه اى التعليق بالملك كان تزوّجتك فانت طالق فان
التزوّج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط
احدهما لانّ الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى
به على منع النفس فلو لا الملك فى الحال ولا اضافته اليه لما حصل الفائدة
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يتحرّز عن الشرط
ولا اضاف الى الملك حتى يتحرّز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم ينعقد اصلا وفى الثانى خلاف الشافعى فلو قال لاجنبيّة
قال لها ان كلّمتك فانت طالق فنكحها فكلّمها لعدم الملك والاضافة
وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلّمها لوجود وقت التعليق
او قال لاجنبيّة ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك ويبطل اى التعليق زوال الحلّ لا زوال الملك فتنجيز
الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوّجت بزوج آخر دخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لانّ الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا
يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا علم

اليه

ان قول الوقاية والتنقيح يبطل الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة و
الفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة
اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتيما وفي كلها ينحل اليمين اي يبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا
قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق في العدة ثلاث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق
فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما
سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل
اي اليمين الى جزاء اي يبطل ~~يبطل~~ لليمين ويترتب عليه الجزاء
وان وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين لا اليه اي
الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثلث فاراد ان يدخل الدار ولا
يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فيدخل الدار
حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار
لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلت تنقضي عدتها لانه ان دخلت
في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان
تبرهن اي المراءة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمراءة تدعيه وفي شرط لم يعلم الا
منها كان حضت فانت فلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت
فقط اي في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها
ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل
قولها كما في العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي
متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي
ان هذا ليس بجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها

~~[illegible]~~

٧ فدخلت صح

في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى
يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة
ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق ان طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان
صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق
طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته ان ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي
احتياطا وانقضت العدة بالاخرة بالولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه
حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا يقع في حال واحدة في طالق ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو قال الزوج طلقها واحدة
قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الكل
ان وجد الثاني في الملك يشملهما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني
فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا
فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا
فهي طالق ثلث والا فلا يشملهما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية
المتكلم لكن شرط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه

لا يزل الى الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك او بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اى الزوج الثلث
او مولى الامة العتق بالوطئ فقال الزوج ان وطأتك فانت
طالق ثلاثا وقال المولى لامته ان وطأتك فانت حرة فاولج اى ادخل
الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراءة وعتقت الامة لوجود
الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو
مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا به اى
باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه
حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه
لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة
لان الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة
فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت
طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع
الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر
الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي ~~[illegible]~~ لا المبطل وان مات
الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال
انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر طلقت
المراءة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار
شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله
ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيد الاول ولا وجه لكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء
الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد رح وتعليق عند
ابي يوسف رح له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر
ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى
الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكو

الموجب صح

[illegible]

الثاني صح

قوله بانت طالق متعلق
بقوله يقع الآتي مسـ

يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته
او بمحبته او برضائه لا اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله
ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط
واضافتها اى اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك
منه اى من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر
على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت
طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته تنجيز يقع به
الطلاق في الحال سواء كان اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد
بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اى انت
طالق لمشية الله او لامره او بحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اى
في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه
للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفي اى انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع
الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف
فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه
لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا
بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا
ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في
الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها
وستة ليست للتمليك وهو الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة
اما ان يكون بالباء او باللام او بفي وبانت طالق ثلثا الا ثنتين
يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى
شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلاثا
لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به
لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح في عدة البائن اى لا تطلق

عليه

عليهما ح

امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي
اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان
الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث
يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها
تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حالة الهلاك مبتدأ خبره الآتي
فار بالطلاق كمريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها
في البيت وهو مشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو
الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم
ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو
مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او
ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمرض فان صار قديما لم يزدد فهو
كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت
سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج
والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق
فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذه الطلق كذا في الكافي
فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى
لو رضيت لم يكن الزوج زوج فار او مات الزوج ولو بغير ما ذكر
من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر
وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها
في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله
الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال كذا ترث طالقة
رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل

تامل الذي ثبت بالبينة لانه ليس فيه العفو منه

صح لو طلق امرأته في مرض الكالة ومات فيها ترث امرأته منه

يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث بائنة قبلت ابن زوجها
يعني اذا ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل
فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها والى منها فيه اي في المرض اما
الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث
وكذا اذا قذف في المرض فان هذا بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة
منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما
الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى
في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان
كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء
الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض يعجز
الخ من في صف القتال او حصن او حبس لقصاص او رجم او حصر
فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث
المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا
بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والزوج
كان لها اولا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح
الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع
المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا
على ثلثا في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به
او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه
ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء
الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق
المريض طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض

ملحق صح

او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل
والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين والاستيفائية وهما في المرض
المراءة صح
او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت لكون الزوج فارًّا
وفي غيرها اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي لا ترث المراءة
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف
ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بدّ فانها لا ترث في هذه
الصورة اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما اذا علق الطلاق
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراءة وكل
وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما اذا وجد
الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان
الفعل مما لا بدّ او لا لانه صار قاصدًا ابطال حقها بالتعليق و
الشرط او بالشرط وحده ان للشرط شبهًا بالعلة لان الوجوه
عنده فصار متعديًا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل
حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه
الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بدّ لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضاء بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لا تحلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراءة بارتدادها بطلت
اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا احدًا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارًّا حتى
اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا
ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا

من الرضاء به الرضا بالثلث فاذا اتى به الزوج كان فارًّا فورثت المراءة
قال آخر امراءة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراءة ثم اخرى ثم مات
الزوج طلقت المراءة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارًّا فلا ترث
المراءة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارًّا وترث المراءة
لان الآخرية لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت
وكان الشرط متحققًا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف
واتصافه بالآخرية من وقت الشراء فثبت فكان الشرط مستندًا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء
النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى
عبارة
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عن استدامة القائم لا عن اعادة
الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرط بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد
انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره
على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة وقد مر مرارًا وان ابت المراءة عن الرجعة فان الامر لا مساغ
مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها
بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراءة في المعصية لانها قد تتزوج
بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها
الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئًا
تترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة
للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
كيف تكون عاصية بغير العلم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها
وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع
التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد رجعة اي يعلمها

بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لئلا يقع
نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة
اولى وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك
انشاؤه في الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتى
في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها كما في راجعتك
كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة
له مضت عدتى لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة
فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا
اخبرت دلت ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول
الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال منها حال
السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اى بعد العدة بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء
على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى
عليه او قالت الامة مضت عدتى وانكرا اى انكر الزوج والسيد مضى
العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى العدة اذا
طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثلث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقى من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من
الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع
فانقضت العدة فانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة
لا اى لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تتيمم وتصلى مكتوبة
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها
من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا
كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضى
وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرات عن الحيض
واذا لم تغتسل بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت

اى

على الأم

وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزوا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا
اى لا يراجع وهذا استحسانا والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى
الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان
حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فان فرقا فان طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة
فصاعدا صحت الرجعة يعنى له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها
ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره
للوطى لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرجعة يعنى له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له
ان يراجعها لا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة
صحيحة فانكر الوطى فلا اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطى ولم يكذبه
الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة
والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطى بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين
ولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد
وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية
دلت على انه راجعها بعد الولادة ليكون الوطى حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني

ان صح

وطء

اى صح

الرجعة صح

تثبت صح

ثم ولدت ولدا صح

الاولام

كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة
ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني لان اليمين
عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر
وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء
اصل النكاح كما مر حتى لو وطي لا يلزم العقر وعند الشافعي يحرمه
حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين لترغب الزوج في
رجعتها ولا يسافر بها الا بالاشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى
فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع وينكح الزوج مبانة
بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها
غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
منه المطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق
منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم
الوطي ثبت بالحديث المشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو
حديث العسيلة وحقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه
بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد
عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان
الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله
يطأها ويمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا السيد
عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون محللا لتعيين تلك
النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان
حللت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة
ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم
الثالث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وحضت عدتها و

تمام

مطلب كون المراهق كالبالغ

وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث
تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة
كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث
ذكر مستوفى في الكتب بين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني في المدة يحتملها اي مضيهما و
سيأتي في آخر العدة ان مضيهما ان كانت تحيض فاقل ما يصدق
فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج
الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع
متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول
فيهما **باب الايلاء** وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك
قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث
واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء
لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين
او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول
مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق
او عبدي حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت
الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا يتبع لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها
ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين
يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ثم نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق
الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق و
ان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وقوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما
بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المنع لا قوله بعد يوم والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين

ايضاح
اى في شرح المرقاة للمصنف
وحواشي التلويح
رح

وهي اربعة اشهر

الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يحرم عليه من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان محله من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ محمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او ما اردت به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة

تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الجماع لان الفيء باللسان خلف عن الفيء صح

قوله انت على حرام

١١٧ الطلاق ج

واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ما ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاق لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل لقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المراة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المراة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامراته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره

اليمين عليه بل يتوقف صح

كما هو صح

قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا
ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا
وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي في
المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
في البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال
لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع
الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية
او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في
لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض
عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد
بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك
المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق
كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ
البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ
الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع
الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها
اي الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره
واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت
ان يعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه كالمهر
ونحوه لما سياتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه
يعدم الرضاء هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان

اكره ح

ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا
او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يحتمل الفسخ بل يجب القيمة
عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما
ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء
لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع الباين وفي
الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب
عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي
ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع
بالغرور والمراد باليد هاهنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني
على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية
ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم
وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد
ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب
ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن
بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على
براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف
او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف
وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف
جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف
لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني

عنه صح

ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة رح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك كما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه

طلقني صح

البدلين صح

عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر فقيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع ~~تبرع ومال الصبي~~ لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب في النكاح جاذب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرات عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار

والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار
والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا
دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفع بها كما تحل
في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعدما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه
الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر
عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله
تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى
وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كما
على كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به
عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها
او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء
شايع عنها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان
يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر فقد وجد الاظهار
وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي
كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ
يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني
وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او
الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام
كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح
جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان

فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة
مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة
لم تكن فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة
فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز
لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم
مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير لبيع او قربة
ضمنها اي نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله لا الاعمى بخلاف
الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل
فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان
قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا
فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف
اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس
المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما
ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى
الكفارة فانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكلف عن ظهاره نصفه وهو
موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي
والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من
ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل
المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا يقع عن غيره فلا يجوز
التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا

الايام المنهية العيدان وايام التشريق
وهو ثابت بالنص وصوم
رمضان لا يقع

فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوماً ولو بعذر
كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق
بافطر او ما عطف عليه ليلاً عمداً او يوماً سهواً استأنفه
اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن
الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورته وتكونهما
قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس
وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم
على الاعتاق في آخر اليوم الاخر اي قبيل غروب الشمس من اليوم
الاخر من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم
وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخر وان افطر
فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق
اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا
يعني بامر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم
ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته
وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها
كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا
فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة
جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع هو ان الكل المنصوص
لا يفوت اخاه او اطعم واحدا الشهرين اي اعطى الطعام كله
مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين
ورد جوعته واذا تتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين
آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء
كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد ستين مسكينا

غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يستأنف
كذا في النهاية لان الاطعام ان
وقع في خلاله آخر اي ان وطئ
انتهى ح

لعل ارجاع ضمير عنه للاعتاق

طعام ح

مسكيناً فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا
بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام
بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور
قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان
يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واو فيهما واعدلهما
للغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر
الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان
لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز
شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى
عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومن
تمر او شعير جاز لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع ونصف
صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومن
شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء
متحد الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر
ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر
لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة
والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر
لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان
اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم
اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما
وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف صاع ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع لكفارة واحدة فلا
يصلح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم

الصاع ح

يعين واحد الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله
اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما
شاء وان اعتق عن قتل او ظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في
الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان
يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء
والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم اي صوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقد قال النخعي كفر بصوم شهرين
اعتبارا بالعقوبة لانه شرعي زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق
عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل
نفسه ومن قبول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما
اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا
سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال
ابن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امراتي
سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال له
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ائت باربعة شهداء والا تجلد على
ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال
واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا
لما رماها بالشريك السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني
بها قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا
فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على
النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها
شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة
كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول
البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا
سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى و

وبوضحه

قائم مقام حد القذف في جانب
الزوج حيث لم يحكم بجلد هلال
بقذفه بشريك ابن
السحماء

السحماء

وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف و
صلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان
بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله
كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما
سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من
طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس
لها المطالبة كفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان
ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبداء بالزوج لانه المدعي فيطلب منه
الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه
قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد
لا يجب بالاقرار مرة فكيف قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
دريه فيندفع اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا
لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو
حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا
او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى
من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي
الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد
عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي
صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج
اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي
الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا
اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني

من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرًا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعسا حتى تخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما فلا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما وينفي نسب ولدان قذفها به والحقه بامه و بانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اى ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زنا يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضي الحمل اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنية او سكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح

لما فى

فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اى نسب الولدين فيهما اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اى اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى لذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرف من بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي هو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس في اللغة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا فهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلث مائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة

٧ اى فى ماء

او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء
بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى
مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في
السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء
لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي فيها فبها ونعمت
والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان
تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي
ان طلبت المرأة حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر
اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان
الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون
امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج
فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف
فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود
بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم
بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا
يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة
امر القاضي ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل
يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق
ولو فرق بينهما فتزوجها لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج ام

امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب
وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة لا يدل
على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب
الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة
غليظة او لحم مرتتقة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد رحمه الله
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان
كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي
انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق
بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد
به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة
موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او
اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء
عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج
غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر
من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز
ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل
حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت
بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في
معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعريف عن براءة الرحم في الفرقة
الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها
فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد

وهو النكاح الفاسد في الموت والطلاق
ثلث حيض لا تعتد في بيت
الزوج
م الرازي

كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد
فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة
وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او
بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول
وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي
عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله
في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلعم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق
امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي
اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة
الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفات فالي
فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت
فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون
عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل
النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل
اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان
النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر وعدة
في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان
الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها اليه

بها
انقضائها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد صح صح

آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى
من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان العود يبطل الاياس
هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني
فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل
انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني
ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي
في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل
كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل
الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة
ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي
رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت ومعتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهي
مبتداء خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة
منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى
بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا
من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال
ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى
عنها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا
تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عدتاه ويكون
ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان
الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي
الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان

تزوجها

بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبلها رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشيء من الفروع غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الموت والطلاق لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بجزم العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما

يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم ولا حرمة لفراشه الا الحامل لما ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب في الحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب ويمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي المساكن الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت

تلف مالها او الانهدام اولم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما
في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في
ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم
يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة
قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها
وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج
بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها
ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان
المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا
الشيخ اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على
قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر الامصار لا تخرج بل
تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر لا
من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى
واعتبار الشهور في العدة بالايام لا الاهلة كذا في الصغرى طلقها
فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج
الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها
والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول
مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق المرأة
فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة
عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة ايام فتكمل
العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون
زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة
الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهر ثم **باب ثبوت
النسب** اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى

لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر لو بانت في الاقل يعني اذا جاءت
به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في
الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا
مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل
من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا
جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه
وايضا يحتمل ان يطاءها في العدة وكذا مراهقة اي صبية
سنها تسع تخصا عدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان
العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر
لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل
فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر والحمل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم
ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو
اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع
بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بمضي
عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور
في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الكاتب

حمل مع

الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها يعني
حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لاقل لما مر ان
العلوق ح لا يكون في العدة او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة
طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت
ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج
بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اى
النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع
صوته فيتم الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في
الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي
وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة
وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر
ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت
لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت
معتدة عن وفات وصدقتها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة
وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على
الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم

٧
زوجها

غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها
رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل
يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الكل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو
الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا
تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه
سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان
انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو
موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف فخرج عنه اقول
يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نم
ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد
القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود
في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت
ولدا فقال ذلك ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت
فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته
لاقل منها اى من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها
فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اى الزوج
نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اى قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امرأة واحدة بها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عند ابي حنيفة
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادتها ثم يثبت الطلاق متفرعا
وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض

عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة والشيء اذا
ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين
اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب
الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث
الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة
العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت
البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل
السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند
ابي حنيفة رح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد
من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه
الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى
اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ القول
فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت
لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام
الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على
قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي
ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من
المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث

سالا
يحتمل

لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث
زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان
ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت
عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق
اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فيلزم حريته وان لم
يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي
الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم
يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو
فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد
كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب
الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت
النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون
اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كما مر ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه
بدونها كذا في خزانة المفتي **باب الحضانة** هي من حضن الطائر بيضته
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي
للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي
وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون
مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي
بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون ذو رحم محرم
سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم ام الام
اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا
تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد
ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في
هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد

بحضنه صح

تتزوج صح

لانها لا
صح ٧

ثم الخالات لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لاب وام
اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وبنات تدلي
بالاخ ثم العمات كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة
لانهن غير محرم بشرط حريتهن نفي الرقيق حق الحضانة لاشتغاله بخدمة
ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن
الولاية على غيره. ولا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما سياتي في
البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما اولى
احرار حال ثبوت الحق والذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم
حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها
لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل
تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة
حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود
اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا
فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق للاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح
قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق
عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها
اضرار بها فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر
عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام

وفي المحيط لا حضانة
لبنت الخالة والعمة
كبنت الخال
[illegible]

قال فان ابت الام ان ترضعه وقالت لا ينبغي
ان تؤمر ترضعه عنده ملكها ذلك لان الارضاع
كالنفقة والنفقة على الاب لا على الام فلا
تجبر الام على الارضاع ويؤمر الاب بان يستاجر
امراة اذا كان يجد امراة مرضعة ترضعه
عند امه ولا ينتزع الولد لان حق الحضانة
والتربية لها بالاجماع شرح اقطع القاضي

فان كانت الام ترضعه بالاجر والاجنبية ايضا ترضعه بالاجر او الام ترضعه بغير اجر والاجنبية ترضعه بغير اجر
فالام اولى وان كانت الام ترضعه بالاجر والاجنبية ترضعه بغير اجر او الام ترضعه باجر كثير والاجنبية
باجر قليل فالاجنبية اولى ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لان الام اعطف وارأف
من الاجنبية شرح مختصر الطحاوي

والام باجر المثل فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة
روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة. فقال
لاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه
ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للنظر فيهما لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع
وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاجر
ماجن وهو الذي لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير
طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي اذا بلغ
سن التمييز يسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي
من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء
بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة
احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد
رح حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حاضنته غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى
تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا
يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل
بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد
الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن واحد صح
لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو

رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع
الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا تشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى
قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من
مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا
ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بيننا وخص هذا السفر
بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة
موسرة وام معسرة ارادت امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة
الولد عن الام تابى اي تمتنع عن الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة
الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى
العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام
سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة
هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم
الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب
على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي هي
شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام
المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان
غناءها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق
بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه
بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا او هو
يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا

موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في
اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في
الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر
الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة
والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي
يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه
في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من
بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على
الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمطل
وان لم تكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل
الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني
اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو
سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها
الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح

لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم
ايفائه اى الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج
موسرا اعلم ان تجوز الفسخ عند الشافعى امران احدهما اعسار
الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهلها ثلثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح الغاية القصوى ولو
غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها
فالاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى
الطبرى وابن الصباغ وعن الرويانى وابن اخيه صاحب العدة ان
المصلحة الفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها
والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب
الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعى انما هو بالنظر
الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز
وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر فى الرد على
الشافعى فى شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند
حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان دفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد
هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية فيحكم على الغائب بالعجز عن
الانفاق لا على الشافعى ولا على من يعمل بمذهب الشافعى فليتأمل
وتؤمر اى المرأة بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى
على زوجك اى اشترى الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من ماله
فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تم لها نفقة
يساره ان طلبت لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والعسار
وما قضى بمقدار النفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها فهو ما دون نفقة الموسرات وفوق

فوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا
بشىء اى يصطلحا على شىء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء
كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعنى اذا مات
احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت
شهور ولم تأخذ ما سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط
بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضى لانها تتأكد
ولا تسترد المعجلة يعنى ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل
مضى المدة لا يسترد منها شىء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا
رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة ويباع
القن المأذون بالنكاح فى نفقة زوجته لانه دين وجب فى
ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى لان السبب
كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر
وللمولى ان يفدى لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة مرة بعد
اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان
الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اى النفقة بموته اى العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى
بشىء لفوات محل الاستيفاء ويباع فى دين غيرها اى غير النفقة
مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان
دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع
بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز
نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اى اذا تزوج امة لغيره فانما
تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان
المعتبر فى استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يصلح

كالهبة تسقط
بالموت صح

بما ذكر ولو استخدمها المولى بعد ما اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما
لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج
حرًّا او عبدًا او مدبرًا او مكاتبًا لان المعنى الموجب هو التبوئة
فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد
لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن
المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها
لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى
لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال
من اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان
الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها
النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك
لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا
اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح
ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح ان لا منع من خروجها الى
الوالدين احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من
الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي
للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس
حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع لا يباع
مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولادة او علم
القاضي ذلك ع اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة
الغائب اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض
ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة

ع لكن الابوين يجوز بيعهما
عروض الولد الغائب للنفقة
عند ابي حنيفة رح
ولا يفرض لهما القاضي بالعروض في نفقتهما
ويصرفان
ذكره في التحفة

البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويامرها بالاستدانة
لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا
قضاء على الغائب وقال زفر رح يقضي بها لا به اي بالنفقة
لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة
وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليه واعلم انه لا يقضي بنفقة
في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب
لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان
ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير
واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا
قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغائب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او
بائنا ولمعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا
كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول
فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن
ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط النفقة بارتداد معتدة الثلث
لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تموت ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب
فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي
كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود

فرق القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول
فلا مهر ولا عدة وان دخل فالاقل
من المسمى ومن مهر المثل ان سمي
ويجب العدة لا النفقة في النكاح
بالغا ما بلغ
ولا في عدته من البزازي

لرزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب لولده
الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا
عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا
كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم
اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر
عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا
كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد
الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار
والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني بيسار
الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي لابويه واجداده وجداته اما
الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في
حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة
في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند
عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان
قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية
بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق
للابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلعم انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت
مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على
ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي
الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم
وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق
الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا
او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء

حال عن المجرور حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت
لان الصلة في القرابات القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرفت في الاصول فجاز تقييد
اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني
بكسبه بخلاف الابوين لما سبق بقدر الارث متعلق بتجب
المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم وتجبر
عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة
والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان و
على الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي
غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة محتاج اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت
لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في
ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان
يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن
ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه فالخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف يمنع الدين صح
التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس
المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة
حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلعم بحسن العشرة

وقد مرّ بيانه من الاجداد والجدّات كالابوين لما مرّ ولا يجب المسلم
على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم والذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برّهم
بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري
الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان الحربيّ ملتهم والفروع
لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقته نفسه الذمي
قيّد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البرّ
في حق من يقاتلنا لما مرّ واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب
بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لان له ولاية لنفقته صح
الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا بيان اذ لا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي
الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا
كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع
بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان
ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون
الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب
ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع
المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا

فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال
قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل
المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع
لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون
جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات البيع للنفقة فان معنى كلامهم
ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل
جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من
الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز
صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل
محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين
يحتاج الى القضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد والقضاء صح
فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال
ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا
في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك
في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع
مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك
بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له
البيع ومن لا فلا كمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب
على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه
قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول
والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان
نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي
المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مرّ ولهذا تجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول
والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة
فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة

الزوجة بمجرد تقدير وان مضت مدة ومنها اى من اسباب
وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع
المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب
وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى
يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب
لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد
على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر
على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه
ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته
عليه اى الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب
من القاضي الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع
اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك
ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب
زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى
به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه
اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة
حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق
لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها
يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف
في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل
بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل
في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى
غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة
اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسيجيء تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق من

من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف
اى عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان
ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية
له واما الثاني فلانه ضرر ظاهرا ولهذا لا يملكه الوصي والولي
عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض
والمتردد بينهما بحيث يكون اهلا للاول وقبل الاذن وللثاني
بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق
ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو
حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اى صريح
الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية
وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك
او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد
من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق
فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاى او يا مولاى فان
لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا
المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل
انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان وجب ولا وجه
له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يمكن
انشاؤه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده
بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو
ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد وقد
سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس
بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا ازاد حر ونحوه

مما يعبّر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك
فان هذه الالفاظ مما يعبّر به عن البدن وقد مرّ في الطلاق وان
اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء
وسيأتي الخلاف فيما وراه في الباب الذي يلي هذا وبقوله
لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان
لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم
يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى
ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل
او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت او توجه الى حيث شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى
لانه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية
البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال
اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك
وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس لان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة
ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه
كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني
ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاعلام
المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك
الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان
لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اى الحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء ثم سمى السلطان
به لقيام يده واستيلائه فصار كانه لا حجة لي عليك ولو نص
عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية
فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر سنا

قال صح

ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى
المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي
واما غير ثابتة اى غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده
اى وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال
في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية
وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل
الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت
نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت
نسبه جليبا اى مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال
في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة
المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب قال في الكفاية
قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت في مسقط راسه اما اذا
كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن مولاه ولهذا قلت
ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذه
ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق
بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث لا يعتق به
في ظاهر الرواية يعني اذا وجدت الابوة او الامومة في الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز
بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب
او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة
فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب
او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ
انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا

النسب صح

وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة
وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا تكون حجة فاما اذا قيد بها ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله
هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار
الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة
فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي
حيث لا يعتق الا اذا قال ابواي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سيجيء من ملك مبتدأ
خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن
امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ما كان بحيث
لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا رحم
للجوار والاصل فيه قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة موكدة بالحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق
بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب
اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق
واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى
يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه
بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكافر وعبدة الاصنام
او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا
الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم
الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل راض
بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان
قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك
والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلعم

مطلب في ان الجد والهزل سواء في الحكم

لقوله صلعم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه
احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق
امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل [illegible]
ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان
المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر
ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها
مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا
قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق
امه ومتمم له وقد فصله عنه بل صحيح العبارة ان يكون هكذا اعلم ان
الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه
مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر
يعتق لا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية
امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر
ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان
شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق
الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا
له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف
والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك
زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه
وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق فهو
الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته

مطلب في الفرق بين الرق والملك

وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص
من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق
الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان
الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى
لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا
يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل
الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
بيان
بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة
ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد وولد
الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام
في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق
عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضنا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج
قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى
امرأة على انها ملك للبايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل
واحدة منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة
فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه مخلوق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته بخلاف ما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية
جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده
لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل

وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل
كلا ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره
وعندهما يوجبه لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا
الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا
تجزي فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء
او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى
الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق
او ازالة الملك صح
ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل
ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون
على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك
متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم
تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا
ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن
دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في
هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل
وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع
لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق
ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية
كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة
البشر وانما مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني
المجازية الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية
بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه
ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان
الاول ح
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة
الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع

ايضا الاشكال اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة
الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه
حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني
فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي فسلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت
بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم
به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما
هو سبب عنها ونظام ان التجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق
بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق
البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة
فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التصحيح
الفائض على متن انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع
ان اكثر القوم على ان المتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو
غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم للاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق
فيه الى وقت الضمان او السعاية فانه قول بوجود العلة ولا حكم له
وهو تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزى فانه لا يقبل
التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل
فيما ذكرناه فليتأمل ثم ان تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك اجنبي
مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه في
قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان
الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله ونفاء المالكية
في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فلان المستسعى وان يعتقان المكاتب
قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتوق

تغير رجح

ان معتوق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقبل
الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد
ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فللشريك الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما
المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا
بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فللشريك الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق
الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله
من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب
الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول ~~عتق صاحبه~~
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء
موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيل على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من
الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى غد وجهل شرطه اي
لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى
في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على
المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من
الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وانت قطعا
نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان
دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي
كذا فمضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين

يعني انه باداء الضمان قام مقام
الساكت وكان للساكت ان يأخذ
العوض منه بالاستسعاء فكذلك
كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى
منه كذا في غاية البيان مصلح

عتق نصيب صاحبه عليه صح

اي نصف العبد لما كان لان
الواقع لا يخلو عن احد
الشرطين مصلح

حرر تاسع

لانّ المقضي عليه و[illegible] بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحشت
الجهالة ملكا: اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية
او اشترى: اي احدهما نصف ابنه من مولاه: اي مولى ابنه
او علق عتقه: اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه: اي ذلك العبد وهو اي
زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته: اي حصة الاب في
الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق لما مر
وحصة الحالف في الثالث لوجود الشرط ولم يضمن: عند ابي حنيفة رح
لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا: اي سواء علم انه ابن شريكه
او لا كما لو ورثاه: اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة
ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب
نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق
او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى
له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا تجب الضمان
وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في
علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى
اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه: اي الاجنبي
الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده ولو اشتراه: اي النصف الاب
موسرا من مالك كله لم يضمن: اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر
وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن
المدبر معتقه ثلث قيمته مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين
ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت

وهو ابو العبد

[illegible]

[illegible]

ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه
الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير
تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر
المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب
الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رح
وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم
الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما عند ابي حنيفة رح لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما
كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها قيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ واجارة واستخداما فتكون
متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد
واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق
الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلعم ايما امرأة ولدت
من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه
احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها
اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا

لشريكه وهو المنكر ولا يمكن
تضمينه للمنكر لانه ما اقر على
نفسه بالاستيلاد و[illegible]

فادعيه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رح بناءً على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناءً على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين
عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل اخر فاعاد بهذا الكلام فان كان
حيا امر بالبيان فان مات قبله اعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف
كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل
وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني والداخل
فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه
ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من
عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم
العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف
رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر
وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على
هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى السبعة
فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة
لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار
ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين والمال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة
عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم

دائر بين الثابت ٧

وعتق الثابت في ثلثة ارباع
وعتق الداخل عندهما في النصف
صح

في سهم فكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب
الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فنعول الى السبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا تعول
في مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول
فيها اي الاربعة فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
يعني ان كان تحته ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل
الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر
الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فحصل
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت
بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك
النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي
اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او
استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق
به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الاشياء
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم

والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم
يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار
الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا
كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله وباول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا انت
بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين. شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق
احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين
عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا
في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين
الا ان تكون اي الشهادة في وصية وقال في الهداية اذا شهدا مع
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا
لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا او مدعى
عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه
يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمة
وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا

الواحدة لان عدم اشتراطه
كان لتضمن عتقها تحريم الفرج
وهو حق الله فالشهادة
مقبولة من غير دعوى كما في
حد الزنا منه

تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي
مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فانحل بهذا المحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد
عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان
اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته
ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق
احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بيننا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان
لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما
لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له
مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي
وهو الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من
الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم
في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه
غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا
شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث
في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه
كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام
فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل ● حسبنا الله
ونعم الوكيل ● او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة
فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط
فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار

واما قوله والدليل الثاني يوجب
ان الشهادة بعتق احد عبديه
بغير وصية ان اقيمت بعد الموت
يقبل لشيوع العتق بالموت فيصح
فان اريد به بيان الواقع وان اراد
لكنه خلاف الظاهر فالوصية
الاعتراض فلا لان الشهادة
كما انها طريق الى قبول الشهادة
بعد الموت كذلك الشيوع طريق
اليه بعده ولهذا قال صاحب
الهداية ولو شهدا بعد موته انه
قال في صحته احدكما حر فقد قيل
لا يقبل لانه ليس بوصية وقد قيل
يقبل للشيوع منه

فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول لي
مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو
حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه
يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم
الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل
ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء
بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك
املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة
السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية
المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته
اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين ومن قبله من ثلثه وقال
ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت
اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها
حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له
مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك
اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق
والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا
يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو
اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب
ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر
اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف
درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا
قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر
حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما
سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة
الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت
الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء
المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا
لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اذا كان عبدا ماذونا
معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء
كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم
ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء
بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول
اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل
التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده
اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق
في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء
العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر

في الطلاق ويا ذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال
المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد
ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق
الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف
المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود فصورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته
اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل
فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته
عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه
بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذا الخلاف في
اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت
العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار
كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا
بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما
لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لامة اعتقها بالف علي
على

عن خلافية صح

على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان
اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو
ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما
اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل حصة ما لم يسلم له
وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة
العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه المقتضي
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من
الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب
الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من
الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق
امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند
ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي
يوسف يجوز لانه صلعم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي صلعم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها
فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة
النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج
عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان الاشتراك بينهما معنوي لان اللفظي
يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل
وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم التقسيم
الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت
هو تعليق العتق بالموت اي تعليق عتق مملوكه بالموت سواء
كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد فقسمته الى

بل تزوجت صح

العلى صح

القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون الاشتراك معنويا قول الامام
شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق
موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله
بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول
شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما
ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما
ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاكثر الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع هو اما مطلق كاذا مت
فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر
او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا
فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل
هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع
او هبة او نحوهما الا باعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز النقل
من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى
احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي
موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى
غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل
قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق
كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة
او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت
على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد

الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء
الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر
عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات
بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله
وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر
قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو
مات قبله اي قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد
ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم
اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث
او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر
قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل
ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته
ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهذا ذكر الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما
كلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام فبالتدبير يفوت الاول ويبقى الثانية فيكون قيمته
نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الكافية

مطلب في قيمة المدبر

باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد
من امته بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها
باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه لو كان اقراره حال
كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان
زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك
اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم
المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة
تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة
تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها

العدة ثلاث حيض بعد العتق ولكن ان انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي
ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم
امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد
وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال
كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام
فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر يثبت نسبه منه لان النسب
اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه
لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق
من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي
حنيفة يصير نصيبه ام ولده ~~لان الاستيلاد~~ ثم يتملك نصيب صاحبه
لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره
وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ
ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه
العقر لا قيمة ولدها لانه علق حرا الاصل اذا النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما
الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا
اشتريا حاملا لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف
في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على
كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة

و لم يعزل عنها بل حصنها ان تعرفه
ويدعي لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها او لم يحصنها ح

غريب جدا
واعلم ان ذلك يتصور بان يطأها احدهما فلا
يصل الماء الى رحمها حتى يطأها الآخر فيصل
الماءان الى الرحم معا ويختلط الماءان فيخلق
منها الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه
لا يتصور الاختلاط فيهما مبسوط

قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء
لانه تحرير على ما عرف في انما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام
ولده تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فتقاصا بماله على الآخر ويرث
الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو
حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب
كما اذا اقاما البينة على النبوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ
المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم
يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم الملك بخلاف امة الابن
اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير
كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب
الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية
الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن
وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب
عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال المكاتب
لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة
ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة
فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها
مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما فيثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له
ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب
وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت
النسب ويدرء عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب

مطلب مسئلة مغرور

وقيل سمي هذا العقد كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثايق عادة مستصفى

الا ان يصدقه اى المولى فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما
فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب
لبقاء الاقرار بحاله رمز كذا فى الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا
لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد هى لغة الضم
والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط
وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا
ومملوك رقبة وسيأتى بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول
لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها
معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما
مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة
على المال الحال والمنجم وعند الشافعى لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها
فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى
يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى
الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفى جانب
المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء
والاسترداد الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع
والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه
فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اى موقت
باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم شاع فى مطلق التوقيت
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته
فانت حر وان عجزت فقن وقبل اى القن عطف على قوله كاتب
شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب
اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اى ادى كله وان
لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف
الشافعى فخرج عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة
خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى
حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من

مطلب غرم المولى العقر ان وطى مكاتبته

لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين وال
البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
لانه يثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا
فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية
لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتقه مولاه لاسقاط
حقه وغرم المولى العقر ان وطى مكاتبته او ارش الجناية
ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت
احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال
ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على
عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد
الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان
الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير
ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب
وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد
العقد فى هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك
الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء
رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى
ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا
او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى
اذ بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها

قدرًا فكذا لا يصلح ان يكون مستغنى من بدل البدل وأمّا الرابعة
فلانّ الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد
المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال
في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته نفسه
وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه
مشكل جدا لمخالفه لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا
باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق
بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو
على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على
المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل
من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصار
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن
كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه
مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر
لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمته نفسه لحكم مر
وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او
حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول
الركن وكذا الشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف
والف وخدمة سنة وفي خدمته ابدا اى لا يجوز هذا لانه مناف
لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا و

لا صح

ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على
الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الّا ان يكون اى الشرط
في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه ~~وتشبه النكاح يعني ابتدا~~
البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهى لانها مبادلة المال بغير
المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن
في صلبه هذا هو الاصل **فصل في تصرفات المكاتب** صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح
في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب
العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه
تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابته رقيقه
لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثاني
له اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والّا اى وان لم يؤد
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع
ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى
المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى
ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق
ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه
اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسري وهو اتخاذ
السرية يعني اشتراء جارية ليستمتع بها وطأ ولو به اى
باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا
لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة فلا ينفع اذن المولى
ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرع

وتشبه النكاح يعني ابتداء صح

فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكلهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما يكاتب نخ ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وان اقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه يكاتب نخ اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتق

فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له وعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق نكح حر مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اى في حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر

بان تزوج امة الغير فولدت منه ثم اشتراها

ثبت بالوطء لا بالشرى ابتداء لكن الوطء مستند الى الشرى اذ لولاه لكان
الوطء حراما بالشبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى
اذنا بالوطء والوطء تعق وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها
فيكون ثابتا في حق المولى . المولى يدبره : اي يجوز للمولى المكاتب
ان يدبره . فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
بموته معسرا : يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون
مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له
سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه
يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة . ويستولدها : عطف على
يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فتصير ام ولده . ومضت عليها او عجزت وكانت
ام ولد : اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى . ويكاتب : عطف على يدبره او يستولدها اي
للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته : لتعلق عتقها بموته
مجانا : اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الكتابة العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه . ومدبره :
عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره . وسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل بموته : اي مولاه معسرا : هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي
البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر . ويصالح المولى
مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال : والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من
وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا . مات مريض كاتب عبده في مرضه
وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته : بان كان قيمته الفا فكاتبه
على الفين باجل ورد ورثته : هذا التصرف . ادى المكاتب ثلثي البدل
حالا وباقيه مؤجلا او استرق : يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي

ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا بان يأبى فيسترق
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا
والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق
له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح له التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل
الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه . ولو كاتبه
المريض على نصفها : اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا . وسقط الباقي من القيمة . او استرق : يعني انه مخير
بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ
بالثلث لا بالثلثين . حر كاتب عن عبد بالف فادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه . وان قبل العبد فمكاتب : صورته ان يقول حر
لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل
العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة . ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح
في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع . كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر صح
فاي منهما ادى البدل . قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا : صورته
رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل
وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة
الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت ودخل اولادها
تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء . فاذا صحت عن
الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى
على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الآخر : لانه متبرع في حق الآخر . وقبول الغائب

لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرّره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصوداً فكان البدل منقسماً عليهما وان لم يكن مطالباً بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وانما دخل في الكتابة تبعاً وكذا ولدها المشترى وان حرّر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادّى الغائب حصته حالاً والا ردّ رقيقاً لما مرّ انه داخل في العقد مقصوداً بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادّى لم يرجع وعتقوا لما مرّ في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن لآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادّى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزٍ فيكون الاذن مقتصراً على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادّعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادّعاه فعجزت فهي ام ولد للاوّل لان احدهما لما ادّعى الولد صحّت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه امّ ولده لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبّرة المشتركة واذا ادّعى الآخر ولدها الثاني صحّت دعوته ايضاً لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبيّن ان الامة كلها امّ ولد للاوّل لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لو طئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ امّ ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر

ووكيل في البعض

وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً وولد المغرور ثابت النسب منه وحرّ بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صحّ لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت تردّ الى المولى لظهور اختصاصه وان دبّر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبيّن انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبيّن انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مرّ وهي ام ولد للاوّل لما مرّ انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مرّ ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لو طئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرّراها يعني ان كانا كاتباها ثم حرّرها احدهما غنياً فعجزت ضمن المحرّر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مرّ ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبّره احدهما فحرّره الآخر غنياً او عكساً اي حرّره احدهما غنياً ثم دبّره الآخر اعتق المدبّر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي اذا دبّره احدهما اولاً فانه اذا دبّره اولاً فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة رح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واقتصر نصيب المدبّر فله ان يعتق او يستسعي او يضمّن قيمته مدبّراً وهي نصف قيمته قنّاً او ثلثاها كما مرّ وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرّر الاول فللآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبّر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبّره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنّاً موسراً كان او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف بالاعسار واليسار

وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به
الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه بملابسة بينهما ولو كان
له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع و
المديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه
هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها
اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ
مولاه برضاه اى رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من
القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
ولكن يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه
ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد
وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى
العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكتساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم يفسخ الكتابة
وعند الشافعى تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى
ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق
بنيه سواء ولد فى كتابته او شرى فى حال كتابته او كوتب هو
وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه
فى الكتابة ويعتقه بعتقه او ان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته سعى
على نجومه وباداءه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد
لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء ترك ولدا شراه فيها اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا
او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى
الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل

تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم
اليه واذا دخل فى حكمه يسعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى
البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه
لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق
الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى
ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء
الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون
القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة
اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة
كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ
الزكوة عينا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان
تبدل الملك قايم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم
لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة
يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب
ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته فى
كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد
تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجبت القيمة فى مالهما
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه
بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان
الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته
كما فى المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو

ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية
المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع
بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تأكيدها
باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر
المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
في كسبه وهو اصح باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه
حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع الى
الغير اى ولى الجناية او فدى لانه الموجب للجناية الغير في الاصل
ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة
للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا
ينفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب
حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب
الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد
جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل
الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته
الى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها
لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا
غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول
ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه **كتاب الولاء** هو
لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او

او الموالات الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق
غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه
حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولده او
ملك قريب بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء
لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني
لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا
لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان
الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر
انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان
ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه يثبت
له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته عتق
امة زوجها قن في الغرر هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل
عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وهذا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت
الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف
حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين
اقل من الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لان
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت ويتيقن انهما توأمان حملت بهما
جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول
الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه

ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه
اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه
الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب
الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه يحي له مولى موالاة
لكن معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهما فولدت ولدا
فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب
عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق
الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة بالنسب فيهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب
قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها
فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه
مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام
وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد
من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او
ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال
الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما
في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام
لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب
الى الولد فلا يكون زواله على الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان
اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له
ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه

والنسب في
الكفاءة فيه
ضعيف لتضييعهم
حق العجم ولهذا لا تعتبر صح
انسابهم

هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط
ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه
اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على
امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا
المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ
رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب
المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره
المشتهر بالمسعودي وكلامه في ما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي
واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه
حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم
الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء
لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر
الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة
الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل
الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة
الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحكم
فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق
والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن
ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا و
في الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد
واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان
الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل لذلك المعنى الثاني
سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت

الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء
على الولد لقوم الام وان كان غير العربي فعند ابي حنيفة ومحمد رح
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رح ومهنا فوائد
كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع
ثمة المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر
في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في
نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره
كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يتقدم
على المعتق وقدمت العصبة على ذي رحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف وسيجيء اي
بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيجيء بيانها في كتاب
المعاقل ولا بالولاء النكاح وقد مر في كتابه اذعيا اي شخصان ولاء
ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما
لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المبينة لا ولاء للنساء
الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه
او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه
بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء
الحاصل من الموالات اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به
لان عقد الموالات تصرف داير بين النفع والضر لان فيه ايجاب
الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي
مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير
عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى
صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او

او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان
الولاء له للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالات اذا صدر عنه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا
من سيده لعقد الموالات اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق
بقوله والى وبيان لعقد الموالات اي ان مات الاسفل ورثه
الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم
الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة
هذا العقد خلافا للشافعي رح وعقل عليه وارثه له في الاولين اي
الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والزام المال
وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس اهلا لهما بل هو وكيل من الاهل
كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالات من الجانبين يتوارثان اذ لا
مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى
واخر مولى الموالات عن ذي الرحم لان الموالات عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله وللاسفل النقل عنه
الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير
او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه
اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاسفل قال في الهداية وكذا للاعلى
ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والت امراة اي عقدت عقد ولاء الموالات مع شخص
فولدت لمجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد
وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد
الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب
معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة رح وقالا لا

لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه
وله ان الولاء كالنسب فهو نفع محض في حق صغير لا يدري لمن
فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي او والاه ما يصح
لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته
وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم
للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا
ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن
لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر
العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت
يعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا
تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل
كذا او تعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا وان
لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك
وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين
وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين
اكثر منها كاليمين على الفعل الآتي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها
ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لتغمس صاحبها في الاثم
في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى
لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا
عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه
غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم الا ذكر الفعل و

لانها

المعتق
اقول الجواب ان يقال لظهور اثره في اولاد
الكافر ومعتقه وصورته مسلم اعتق عبده الكافر
ومات المعتق الكافر لا يرثه لان الولاء لا يزول [illegible]
الدينين مانع من الارث اولاده مسلمون ومعتق
كفره واذا كان للمعتق الكافر اولاد والمعتق المسلم يرث
مسلم ومات الاولاد او المعتق مخصه لان الولاء
معتق ابيهم الكافر ومعتق ان كان كافر [illegible]
ثابت من يوم عتقه والمعتق الكافر ومعتقه المسلم اذا [illegible]
الولاء في اولاد [illegible] بكشف نفوذ الا بظهر اثره [illegible]
عن غير وارث ان اثره يظهر [illegible]
في حال الحياة [illegible]
الفقير ابو الفضل محمد [illegible]

والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين
اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف
على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان
الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا
الحلف باطل لتعينه ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله
ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله
الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه ما لا يعتبر بها فان اللغو
اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه
كاذبا يظنه صادقا كما حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه
رأى كذلك ثم اريق فلم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان
قيل ما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم قلت نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور
في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو
عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث
المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا
قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي
يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت
انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر
عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس
فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا
قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي
من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن
من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد

فاذا تم التعبير باللسان مع نحو

الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده
من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتداده
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة
ما دام مصليا واذا كتب فهو حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال
زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية
ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلوح اليمين
اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي
في هذا القسم فقط اي دون الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا
عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا
عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث
اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان
وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان
والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق و
جميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به
او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به
غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد يمينا فهو يمين والا فلا
كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان
الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى

٢ يه صو

في عزه الكافي

تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما
تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا
لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف
تعظيمه وكل مومن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم
فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا قسم
بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي
والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان
البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه وعظمته ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب
اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء
صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في
الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين
حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والمراد
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه
الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا
وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف
الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا
قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين وان
فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان

اليمين صح

ولو قال انا بريء من الله او من القرآن
او من النبي عم [illegible]
او نصراني [illegible]

في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا
يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن
مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز
فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر و
سوگند مي خورم بخدا اي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به
تحقيق الوعد ومعناه افعل بهذا الاحالة فلا يكون يمينا ولو قال
والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون
يمينا بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم
بخدا اي قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوگند خورم بطلاق
زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف في قوله او اشارة
الى ان لفظة يا ء الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان
او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او
فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها
لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه
غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو
بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب حذف
حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل
على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها
وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع
للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد
بينا بهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف

[illegible] من الله
او بري [illegible]
او نصراني او [illegible]
هو يهودي [illegible] فعلت [illegible] وقد
رجل قال [illegible] انه فعل او لم يفعل
[illegible] ان كان يعلم انه يكفر
ومن كان [illegible]
[illegible] الاصح ان [illegible]
[illegible] لم يصير
[illegible] الشرح [illegible] يكفر به [illegible]
وقال [illegible] يمينا [illegible] المستقبل وان
ان كان يعرف [illegible] في الماضي والمستقبل ففي
كافر الا في [illegible] وكان عنده انه يكفر
كان جاهلا او كان [illegible] في المستقبل
[illegible] انه يكفر في الحال [illegible] كافر الان [illegible] الكفر
اذا باشر الشرط [illegible] فقد رضي بالكفر
الشرط وعنده انه يكفر [illegible]
والرضاء بالكفر [illegible]

[illegible]

هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ما روي عن محمد
ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء
الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث
وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال اذ ادائها بعد السبب وهو
اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل
السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح
قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها
تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين
غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالسبب وانما
اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي
ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة
وان تضمنها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه فالتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث

لانه صح

حرم النبي العسل
على نفسه

عقيب فراغه لمباشرته فعلاً مباحاً هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه
زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف
والفتوى على ان بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا
قوله حلال يروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في
الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي ونذر مطلق نحو لله علي صوم هذا الشهر
او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط
وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده
كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط
لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء
بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ان ابا حنيفة رحمه
الله تعالى عليه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام
شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه
نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعل شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل
التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان
يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز ابطال احدهما فلزم التخير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا
اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة
وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف به يأثم ولكن لا يجبره القاضي
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب

فقال تسمية
اى تبعة اخرى

ان ابا حنيفة رجع اليه
قبل موته بسبعة ايام

الى الله تعالى بدفع حاجة الفقراء ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر رحمه الله
لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقراء قال ان برأت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه
الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يمكن الا بالنذر و
الدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا
لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله
علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو
لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين
نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو
الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما قال ما لي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح
نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى
قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له
يلزم كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى
بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به
ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال [illegible]
في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع
والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت

بيان
فاستثن

فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى في اول كلامك فاذكره في آخره
موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند
المنصور وكان يقراء عنده المغازي وابو حنيفة رح كان حاضرا
فاراد ان يغوي الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك
في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي
فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق
فاخرجه من عنده

مغازي اسم كتاب
من الغزوات منه

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة
في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رح على الحقيقة
لانها حقيقة بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله
تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني
مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها
اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح
احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة
وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة وفيه قيل
يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد
من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه
للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون
على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واما اذا كان على باب الدار يكون على
السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث
بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت
بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة

والبيت ليس ببيت بعد ما انهدم
الدار دار وان زال البناء ابدا
بيت

صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب في الشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها
ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وجمالا ويورث
انتقاصه عنه منجاله ونقصا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي
في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه
ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع
في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار
منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا
فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف
جمهور الائمة براي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة
فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم
بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار
اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اي
الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى توجب
الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله
منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال
اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان
ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من
الغفلة عن قول صاحب الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان
البناء وصف في الدار كما صرح في الهداية واما ثالثا فلان
قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة
بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت
لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة

فلا يعتبر ح

لبست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد
على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قولهم قالوا في لا يدخل
هذه الدار الخ اي الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان
يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق
على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما
اذا بني عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرف فايزول به اسم الدار عنه
عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارة
مغفلا عن التأمل والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان
السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر
عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله
بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دارها لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف
لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة
وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني
ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في
شيء من الصور وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت
يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء
اللبس مثلا يصدق لانه يحتمل كلامه فلا يحنث بالمكث او حلف لا يد

لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخول
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ومن حلف
لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد يحنث هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر رح وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في
لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر
فصار كما لو ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان
يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو
كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج
ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا
امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين
ولا يحنث في قوله والله لا اخرج من داره الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم اتى الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم امرا آخر
وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحكم ويحنث ولذا قلت ثم اتى اي امرا آخر كما قال في الهداية فخرج
اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها
حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وفي ذهابه بخروجه يعني لو حلف
لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتينه مكة اي لو حلف ليأتين
مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر
قبل ذلك مرجو واليأس ح يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان
استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان و
دين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء

وهو نقل ما يقوم به ضروراته

الى امر آخر لان خروجه
لم يكن الا على وجه

الى ح

لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف
الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة
ومعنى ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان
السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون
ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في
الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه
في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن
لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في
قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله
على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على
الغاية للمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لحكمه وفي هذا المقام
مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطالعه
وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو
ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
رح باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا
ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول
الطالب تعال تغد معي قوله تغديته معه قائم مقام مفعول شرط المقدر
يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينصرف

مطلب في يمين الفور

فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم فعلى
ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل ابتداء ومركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم
يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رح ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق
فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة
هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون
فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذا
الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قمحه
عند ابي حنيفة رح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث
ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان
له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رح يرجح
المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا
فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او
غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق
بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يحنث باكل غيره وبطلانه ظاهر
ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل
يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف
يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان
والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس ما يكبس في التنانير ويباع
في مصره لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة رح وعندهما
يتناول ايضا شحم الظهر وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلاد
خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رح وعندهما العنب و
الرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول

مطلب في خلاف ترجيح المعنى الحقيقي المستعمل على المعنى المجازي المتعارف والعكس

عين الشجر

بالشواء بالكسر بريان

الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء
لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا يخرج مائه اى لا يراد بالشرب من
نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا
اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه
او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفة
داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم
بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد
صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية
الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر و
لا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين
هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية
وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون
لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر
والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل
بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بيناه في لا يدخل بيتا مع
كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر
ونحوه من اسماء الاجناس مع ان كون البسر ونحوه اسم جنس في الواقع
فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث
لانه سمي في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث
في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على

الكباسة بكسر الكاف العذق التام وهو
[illegible] بقضبانه وشماريخه
[illegible] وهو عذق
العذق بالكسر كذا [illegible] ابو عبيدة في
العذق [illegible]
مغرب المعرب

على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا في الشراء لما ذكرنا وحنث
في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب بكسر النون الذي
اكثره بسر وشيء منه رطب او الرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه
اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل
كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم
آخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال
اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر
العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي لا ادام ما يصطبغ به
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح
وابي يوسف رح وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو
رواية عن ابي يوسف رح الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشيا والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على
ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى او لا يتسحر يراد بها
هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي
ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد
تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي
لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق
ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني
ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد رح اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق
خلافا لابي يوسف وحاصله لان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية
فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف

البسر النضيج

اولا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة
لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما لا بد له خبر
فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا
كيمين اليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز
اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او الطلوع
الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف رح يحنث لصحة
الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب
عليه اذا فرغ من المتكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر
ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب
اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده
الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلت ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
اليمين عليه فان قيل امكن القول* بانعقاد السبب في حق الحالف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر
وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند
زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن
حتى وقع لبعض الانبياء وللجن حيث قال وانا لمسنا السماء
الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار
واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق
البر ظاهرا وذا كاف للحنث لا ليقتلن فلانا عالما بموته اي
يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما
كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف
ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف
آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على الايلام
لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل
بل الايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف

* بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر
في حق الحالف وهو الكفارة قبل خلفه

تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف
الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلم بكل مفسد يجيء في البلدة
كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلم حال ولايته
بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان
او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى
لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم
يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع
فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق
وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان
المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود
منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف
على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل وهو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر ففي
ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال
عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها
يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه
اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه
يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي
فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا
فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي
عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه اي هدي حتى تغزله من قطن ملكه
يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم
يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل
المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن [illegible] مملوك له
وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه
وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد

لو لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا
فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة ره وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث
لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش
فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه
وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى
فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش
فيعد نائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير
فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول
الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا
لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله
ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة
في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان
ركب ج في القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله
تعالى عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله والمشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال
بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ

يعني تبع لهما

اللفظ انها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام
فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد
يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء
الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها
نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب
الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب في لو صمت يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما
لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة
او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء وفي لا يصلي
صلوة بشفع لانه اقل ما يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو
قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان
المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به
العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان
ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد
بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد
اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت

ذكره

ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد و
في ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث
لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به مستوفيا صار
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر
لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء بهم
ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اى الداين
الدين له اى للمديون لا اى لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف
والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق
لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف
الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل
دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله
غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين
درهما يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اى لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه لم صح
اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في

لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم
يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى
اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فراد
الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق
بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان
عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال
لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه
دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار
هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره
ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان
ملكتك فانت حر كاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو
الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل
الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع لما تم زال الملك والجزاء
لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع الفاسد صح
يحنث بالبيع لوجوده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل
لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
والايداع والاستيداع والاعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال

تزوجت فكذا
ان فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال
سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى
دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير
بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب
فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكل وصحته في
الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث
في لا يتكلم فقراءة القران او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو
القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم
فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا
وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث
ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اى اذا قال
لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى
من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام
لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا
بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان
لم يشر اى اضاف الى فلان على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في
المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجه

ولم يشر الى المضاف فيحنث
بعد الزوال اى زوال
الا ان الاضافة لا يعقد
بسببه صح

او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اى لم يقل لا اكلم صديق
فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك
الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة
فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان هجران الحر لغيره محتمل
فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف
سنة نكر او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه
والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة
كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو
اى باى شئ يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا
يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا
فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني
اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة
رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان
حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان
حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا
عندهما لان اللام للعهد للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد
اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج الى شراء عبد آخر
فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث

اى لو حلف لا اكلم فلانا
حينا او زمانا

اى على شئ من الوقت

ولو اشترى عبدين ثم آخر صح

لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات
الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد
وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل
عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء
يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر
عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق
الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني
ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر
والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء
يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم
اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال
زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك
دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته
ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في

اي من كل مال

بنيتهم ٥

وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين
وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف
عليه هو الماخوذ من صدر الكلام اعني احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا
قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة بين الاولين
ولام تعلق مبتداء خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي
امر ذلك الغير للمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل
به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب
او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي
وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل
وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث
في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا
بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا
نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام او الشراب ملك
المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان
تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه
حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة
فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة
وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه
خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد
لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي
ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي
تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعية

٥ لا احد صح

٧ وخمسمائة صح

قالوا ان الحكمة في شرعية حد الزنا
صيانة الانساب وفي حد القذف صيانة
الاعراض وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة
العقول وفي حد قطاع الطريق صيانة الطرق
اه

الاعراض جمع عرض

الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا
الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية في قبل
مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم
فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج
به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب
الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا
الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا
متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل
الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع
فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه
قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل
نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين
واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان
التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين
وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا
حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على
قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون
والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره
عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد
عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقا
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها
لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة
قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الا من السؤال عن متى لانه للاحتراز عن

احتيالا للدرء
بيان

عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال
كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه لعلك لمست او قبلت او
وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان في الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتي رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر
باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات المسلم لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطئ به
اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن و
اشتراط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة
لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا
بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في
عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى
يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت
زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة
او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة
بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان
الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في

فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا
سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبداء الامام ثم يرمي
الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا
بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وغير المولم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد
كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على
الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب
على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر
لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلوة والسلام للذي
امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى
اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى
على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه
الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة
على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو
خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت في حق الاماء ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان
الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم
حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه
صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه
صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم
لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي

يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب
بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه
شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المريض ربما يكون متلفا وحامل
زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق
من ماء الزنى محترم كغيره وان كان حدها الرجم يرجم حين وضعت
لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله
عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى
تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت
وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحل دليلا
وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن لتحقق
الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد
من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال
الاملاك بين والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب
كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضي الله تعالى
عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان
احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء
اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان تصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء

الاصول ثم

وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس
الى ان [illegible] ومن مشايخنا من حمل التغريب اى الحبس
[illegible] في النفي
وهو احسن واسكن للفتنة من
نفيه الى اقليم آخر لانه يعود [illegible] رحمه الله
كما كان

اذا رأى الامام المصلحة في تغريبه
فانه يغربه بقدر ما يرى على انه تعزير
وسياسة لا على انه حد ولا يختص بالزاني
اى غيره

المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة
حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا
اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة
المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة
تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى
الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض
البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل
عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية
المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا
ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى
اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد
لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده
اي عند ابي حنيفة رحمه الله في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها
وهو عالم بها حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك
وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطء امة اخيه
او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الاولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل
فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها
امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه
يقدر على التمييز بالحركات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت

وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى
اذا اجابت بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في
الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي
وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي
والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت
اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من
وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل العقد شبهة في
درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا يحرق
قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت
لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها
ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف
على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في
معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض
حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع بايقاع الاحجار فعند ابي
حنيفة رحمه الله يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار
البغي ثم خرج الينا لانها اي الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد
ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف
بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان
زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي
للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها فزنا بها لم يحد عند ابي حنيفة
رح وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة
ملك فكان زنى محضا وله ما روي ان امرأة سالت رجلا مالا فابى
ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رض الحد وقال هذا مهرها
ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقراره
بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا

مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رح وفي
قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما
موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد
ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان
يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل
لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد لسوء
في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا
اثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه
شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي
بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب
كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره
بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة
لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر
بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على
الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء في زاوية والانتهاء
في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث
يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع
الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
اي شهدوا انه زنا بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها شهد ا

مطلب في التقادم
حد التقادم شهر روى ذلك عن ابي
يوسف ومحمد وابو حنيفة رح لم يقدره
بشيء وفوضه الى رأي القاضي في كل [illegible]
وعن [illegible] في المقدر الا [illegible]
[illegible] والكثير [illegible] اشهر
[illegible] في التعليل وفي [illegible] بستة
[illegible] الى انه مقدر [illegible] مروي عن ابي
[illegible] الصغير [illegible]
والاول اصح [illegible] آجل
حنيفة لان الشهر وما فوقه آجل
وما دونه عاجل
زيلعي رح

شهد اثنان انه زنى بامرأة بطوعها واخران انه زنى بها كرها او اختلفوا
في بلد زنى بها اي شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى
بها بالبصرة او اتفقوا عليه في وقته واختلفا في بلده اي شهد اربعة
انه زنى بامرأة بالكوفة واربعة اخرى انه زنى بها بالبصرة او شهدوا
بزنى وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود
عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد
الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها
زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة
الى الزنى بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه
في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على
كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما
في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة
في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا فهو مجبوب فانه لا يحد لظهور
كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا
على امرأة بالزنى فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور
لتهمة الفسق ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم
الزنى من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط
الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة
الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
بالزنى بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على
معاينة ذلك الزنى بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم

قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنى حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة اذا اربعة احدهم محدود في قذف او عبدا او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهما وعدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده لا عندهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رح وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من تبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان تجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث

لانهما قالا في بيت المال لان فعل الجلاد
ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فالغرامة في مالهم منح

لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء الآية

آی

للبقاء

فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل ذم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنى بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان وجد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة وجد ريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رح في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم بشربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تعالى عليهم ينزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما تقدم وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربها بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب

ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برای ابن مسعود وهو
شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب
الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه
بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه
حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو
ارتد السكران زائل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل فيتم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف
الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد
تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو
ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث ثبت لكل منهما بشهادة
رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء كما مر في سائر الحدود
اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير
المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا اي عاقلا بالغا وانما
اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا
منهما مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم
يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا
بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد رح
لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة
قلنا حالة الغضب يرجح ذلك او لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب

المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف
حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق
بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم
اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة
او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد
ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم
يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل للتشبيه في الجود
والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من العرب
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه
الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه سئل عن
رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب
المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا
والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم
القذف معنى وعند الشافعي رح حد القذف يورث فيثبت لكل
وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر
او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام
الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد رح لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحد وعندنا حق
الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب
الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه
فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رح

فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحد من خمسة
اوجه حدّه من غير خصومة المقذوف وضربه حدّين ولا يجب عليه
الا حدّ واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدّين والواجب ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر وحدّه في المسجد وقد قال صلى الله عليه وسلم
جنّبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسلّ سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف في احياء او ميتان لتكون
الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحدّ القذف اولا لان فيه
حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحدّ الزنا وان شاء بالقطع
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حدّ الشرب لانه
اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا
احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره
له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا
مات المقذوف بطل الحدّ عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري
في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع
يعني من اقرّ بالقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذّب له
فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق
العباد قال رجل لآخر يا زاني فردّ الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله
لا بل انت حدّا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردّت
به حدّت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحدّ فيبدأ بالحدّ لان في بدايته فائدة ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
لان الملاعنة تحدّ حدّ القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة
في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه
في معنى الحدّ وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت
زنيت بك فلا حدّ ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها

بينهما خيفة

بيان

وهو اصل [illegible]
لانه اذا [illegible] لا يكون
موجب قذفه لسانا بل حدا
اصلاح الجامع
فيجد

انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان ولاحتمال انها
ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكّنت احدا
غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد
لوجود القذف منه لا منها لمجيء الشك اقرّ بولد فنفى لاعن وان
عكس حدّ لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب
اللعان فاذا نفاه ثم اقرّ فقد كذب نفسه فوجب الحد والولدان يعني
ولدا اقرّ به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقرّ به له اي يثبت نسبهما منه
لاقراره قال لامرأة يا زاني حدّ ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة
الفقهاء لانه شيء بليس بزني ولا يا ابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به
قاذفا ولا حدّ بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وبقذف
من لاعنت بولد والولد حيّ او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة
الزنا منها كما مرّ بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحدّ قاذفه لانتفاء
الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة
المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه لا يجب الحد
بقذفه او وطئ في ملكه المحرّم ابدا كامته هي اخته رضاعا او من
زنت عطف على رجل وطئ اي لا حدّ بقذف من زنت في كفرها
لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك المبيح والزنا حرام في
جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكّن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله تعالى عنهم وحدّ مستامن
قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد وحدّ قاذف واطئ عرسه حائضا لكون
الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحدّ عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوّج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقرّ القاذف
بالقذف يطالب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا مجامعا اي
اربعا في اربعة مجالس حدّ المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة

والاصل ان من وطئ
وطأ حراما لعينه سقط

ولم يذكر كيفية اخذ الكفيل واري
ان يأخذ منه كفيلا [illegible] الى [illegible]
عن [illegible] يصير فرغ الى ما يرى من [illegible]
ياخذ الكفيل كما كان في ابتداء الكلام
شرح القدوري
تم نسخ

وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي
والوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ
المال انتهى وقيل ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي اقامته
كل واحد لعله النيابة من الله تعالى كذا في العناية نقلا من الامام
التمرتاشي رحمه الله

[illegible]

البدنية للمحال والسنة جل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس
فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم
من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء يعني حد واحد لجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل في التعزير

التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه
منع من معاودة القبيح دون الحد الذي قدرنا من الحد وهو قد
يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب فحينئذ اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا
في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع
به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير
كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير
الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس والضرب وصاحبه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي الى فوت
المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب
قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي اذا شرب
سكر واذا سكر هذا واذا هذا افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه
اجمع الصحابة رضوان الله عليهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة
شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن

التعزير مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية على عصيانهن وقال النبي عم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام زيلعي رحمه الله

تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية كالفقهاء

الدهاقنة جمع دهقان وهو معرب من كلمتين احديهما ده ومعناه القرية والاخرى قان ومعناه الرئيس وفي لغة الفرس يقدم المضاف اليه على المضاف فاصل معناه رئيس القرية [illegible] حيث قال في شرح الكنز فالدهقان رئيس القرية مقدم اصحاب الزراعة كلامه وهو معرب انتهى [illegible]

الى باب القاضي الى [illegible] وجب [illegible] الى باب القاضي [illegible] على انه عوى [illegible] تقدم التعزير

[illegible]

عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق
منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه
اخف من ضرب الشارب وان لم يكن منصوصا عليه كذا في الكافي
فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد
القذف فان حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل
باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا لسنده وعزر بقذف
مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف قد امتنع
وجوب الحد لفقدان الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في
التعزير غايته وفي الصور الاتية الرأي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب
من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم
بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي
خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح
المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت
عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف
ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية
القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
بهذا القحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي اخص من
الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من
تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان
تكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه
الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر الكلهم الا ان يقال ان

الحد انما یجب اذا قذف بصریح الزنا او بما هو فی حکمه بان یدل علیه
اللفظ اقتضاء کما اذا قال لست لابیک یا ابن فلان ابنه فی
الغضب کما مر و لفظ القحبة لم یوضع لمعنی الزانی بل استعمل فیه
بعد وضعه لمعنی آخر کما مر و لا یدل علیه اقتضاء ایضا و هو ظاهر
و یؤیده ما قال الزیلعی لا یقال تجب الحد بقوله لغیره لست لابیک
و هو لیس بصریح فی الزنا لاحتمال ان یکون من غیر بالوطی بالشبهة
لانا نقول فیه نسبته الی الزنا اقتضاء و المقتضی اذا ثبت
یثبت بجمیع لوازمه فیجب الحد اذ الثابت اقتضاء کالثابت
بالعبارة هذا غایة ما یمکن فی هذا المقام لکنه بعد موضع تأمل یا ابن
الفاجرة فانها من یباشر کل معصیة فلا یکون فی معنی الزانیة
و لا فی حکمه فلا حد فیه انک مأوی اللصوص انت مأوی الزوانی
یا من یلعب بالصبیان یا حرام زاده معناه المتولد من الوطی
الحرام فهو اعم من الزنا کالوطی حالة الحیض و فی العرف
لا یراد له ولد الزنا و کثیرا ما یراد به الخبث اللئیم فلا یحد به و انما
عزر فیها لانه اذی مسلما و الحق الشین به و لا مدخل للقیاس
فی الحدود فوجب التعزیر لا ای لا یعزر بیا حمار یا خنزیر یا کلب
یا تیس یا قرد یا حجام یا ابله ای ابن الحجام و ابوه لیس کذا یا بواء
فانه یستعمل فیمن یواجر اهله للزنا لکنه لیس معناه الحقیقی المتعارف
بل بمعنی الموجر فلا تعزیر فیه یا بغا لانه من شتم العوام و لا یقصدون
به معنی معینا یا مضحکة بوزن النفطة من یضحک علیه الناس
و بوزن الهمزة من یضحک علی الناس یا سخرة هو ایضا کذلک
و قیل فی عرفنا یعزر فی یا کلب یا حمار یا خنزیر یا بغا اذ یراد به
الشتم و یتأذون به و قیل ان کان المسبوب من الاشراف
کالفقهاء و العلویة یعزر لان الوحشة یلحقهم بذلک و ان کان
من العامة لا یعزر للتیقن بکذبه و هذا احسن کذا فی الکافی
ادعی عند القاضی علی رجل سرقة و عجز عن اثباتها لا یعزر لان
مقصود المدعی تحصیل ماله لا السب و الشتم بخلاف دعوی الزنا
فانه اذا لم یثبت یحد لما مر و هو حق العبد ای حق العبد غالب فیه
فیجوز الابراء و العفو و الیمین و الشهادة و شهادة رجل

اولست

قوله یا بغا ای [illegible] المعروف
و عند [illegible] یقال بانی
ای المتحیر [illegible]
و کانه یتبع [illegible]

رجل و امرأتین بخلاف الحد الذی هو خالص حق الله تعالی حیث
لم یجز فیه شیء من ذلک یعزر المولی عبده و الزوج زوجته
علی ترکها الزینة و ترکها غسل الجنابة و علی الخروج من المنزل
و ترکها الاجابة الی الفراش لا ای لا یعزر الزوج زوجته
علی ترک الصلاة و الاب یعزر الابن علیه قال فی النهایة
انه انما یضرب بها لمنفعة تعود الیه لا لمنفعة تعود الیها الا یری انه
لیس له ان یضرب بها علی ترک الصلاة و له ان یضرب بها علی ترک
الزینة و نحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل
بامر الشرع فیکون منسوبا الی الآمر و کانه مات حتف انفه
الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذکرنا فماتت فان دمها لا یکون
هدرا لان تأدیبه مباح فیتقید بشرط السلامة ادعت علی زوجها
ضربا فاحشا و ثبت ذلک علیه یعزر و کذا المعلم اذا ضرب الصبی
ضربا فاحشا یعزر کذا فی مجمع الفتاوی رأی رجلا مع امرأته
او مع محرمه و هما مطاوعان قتل الرجل و المرأة جمیعا کذا
فی المنیة

کتاب السرقة

هی لغة اخذ الشیء من الغیر
خفیة ای شیء کان و شرعا اخذ مکلف ای عاقل بالغ خفیة
قدر عشرة دراهم مضروبة جیدة محرزة صفة قدر بما و حال عنه
بمکان او حافظ فقد زید علی المعنی اللغوی اوصاف شرعا منها
فی السارق و هو کونه مکلفا و منها فی المسروق و هو کونه مالا
متقوما مقدرا و منها فی المسروق منه و هو کونه حرزا و سیأتی
بیانها ان شاء الله تعالی و المعنی اللغوی مراعی فیها اما ابتداء و انتهاء
کما اذا باشر سبب الاخذ خفیة و اخذ خفیة او ابتداء فقط کما
اذا نقب الجدار خفیة و اخذ المال من المالک مکابرة علی الجهار
ثم انها اما صغری و هی السرقة المشهورة و فیها مسارقة عین
المالک او من یقوم مقامه و اما کبری و هی قطع الطریق و فیها
مسارقة عین الامام لانه المتصدی لحفظ الطریق باعوانه و شرط
کون السارق مکلفا لان الجنایة لا تتحقق دون العقل و البلوغ
و القطع جزاء الجنایة و شرط کون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة
جیدة فصاعدا او قدرها قیمة لان النص الوارد فی حق السرقة

عن ابی یوسف ان القاضی اذا لم یزد
فی التعزیر علی مائة لا یجب علیه الضمان
اذا کان یری ذلک لانه قدره و ان
اکثر ما عزره مائة فات بان زاد علی
مائة فمات یجب فیه نصف الدیة
علی بیت المال لان ما زاد علی المائة
غیر مأذون فیه فحصل القتل
بفعل مأذون فیه و بفعل غیر
مأذون فیه فیتنصف ● زیلعی و
الکفایة

مجملة في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة
حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم
رواه ابن عباس وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها
مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة
لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع
لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر
انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجود حتى لو سرق عشرة
ردية لم يقطع عند ابي حنيفة رح وزفر رح وشرط كون الاخذ
من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرء بالشبهات لا يسوغ في شبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما
في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف رح
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر
الحقوق وسئلهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى
هي واين وكم هي وممن سرق وبينا لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان اشترك جمع في السرقة واصاب كلا قدر
نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز
بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ و
يستعد الباقي للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في
اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج
خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود و
المسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا با

الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ والكحل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب
فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل
فالتحقا بالاموال النفيسة ولهذا تحرز وانما يقطع في الباب
اذا كان في حرز غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا
لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا
في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الحرز
فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب
او فضة او شطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر والاراقة
بخلاف الدراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف
لانه ليس بحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لان
الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محلين لان ما معهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها
ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي
كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع
ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واهلكها
يضمن الهالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من
حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة
كان يخون المودع ما في يده من الشيء الى امون وخلس وهو
ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا او نهب وهو ان يأخذ على وجه

العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله
صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه
حالا او موجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او موجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والموجل فيه
سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه
لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه
عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع
ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم
محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع
للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت
غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي
سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا
بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خالص
له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع
ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج
سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام او بيت اذن في دخولهما لوجود
الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع
عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه

مطلب هام

البيت

يقال ناوله الشيء وقت ولم
اي اعطاه الشيء فاخذه

خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او
نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع وروي عن
علي رضـ اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة
خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد
بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة
داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة
داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق
الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل
او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها
مقاصير الى صحنها او سرق صاحب المقصورة من مقصورة
اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة
التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق
فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه
لسوقه في المدينة للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد والله اعلم **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من ذكره لان النبي عم امر بقطع يد السارق من الزند
وحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه
ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد
فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال ع

مطلب في قتل السارق سياسة

الشافعي رح يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين حين حجهم علي رضي الله تعالى عنه بقوله اني
لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي
بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام
الطحاوي سمعنا بهذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل
على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي
لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او
اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحد سوى
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله او رد الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى
ح لا يمكن فلا يظهر السرقة فاما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض
او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع
وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط
القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان
الشبهة دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر
بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن من حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع
ويورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة يثبت باقرارهما على الشركة
قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم
منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى
وسرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني
فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور
في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة

في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان
اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا
او غاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم يثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة
ولان احتمال دعوى الغائب دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر
وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على
سوم الشرا ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم
مفعول خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي
القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم
ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من
اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني وان اصيلا
في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان
القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من
سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا
جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق
من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما
توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف
ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه
في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية
انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه
آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث
انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لا

لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا
ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله
ان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف
على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اي بعض السرقات اشياء مفعول لا يضمن منها اي
من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد
من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان حضروا جميعا فقطعت
يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من
جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم يحصل بقطع اليسرى
بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق
هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي
لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار
فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة
قيد بقيدين وهو ان يكون الشق في الدار وان يساوي المذكور
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوي عشرة ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة
فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي
وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة
فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان
سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب
قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والد

والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها
صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه
فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال
التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان
سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في
ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من
ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة
الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي
قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده
او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره
قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم
بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة
الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده
اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن
لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة
وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا
حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان
اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله
من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان
قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على
كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف
على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا ويبعج
اي يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله

او صلب صح

على حذف المضاف لان احداً لا يحارب الله تعالى ولان المسافر
في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له
كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال
ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متمسكاً بظاهر
او يثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل
قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل
عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وترك
مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى
الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر
وبقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءاً للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل
من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان
جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد
كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان
جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله
الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان امسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان
هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن
استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص اذا كانت
الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش
في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه
اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غير ما من

اذا زل اقدامهم اي انهزموا
انحازوا اليهم اي انضموا
اي الردء

من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم
فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط
الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار
واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في
المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم
احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس
وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن الخنق بكسر النون مصدر
خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في
الجنايات ان شاء الله ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومع القطاع
امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة و
قتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن
قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه
مناسبة لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب
وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا
وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة
العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم للماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد
يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى
نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة
اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي
التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا
الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا

قتلوا وان شاؤا عفوا صح

لانسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا
لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم
فلانسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح
الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا
تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لايجري
في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار
مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله والطلاء وهو
ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال
في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها
بالدلايل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس
العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ذهب
اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم
السكر وهي النيّ من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع
بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واشتدت وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها
بدلايل لاشبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها
ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة و
شارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لايحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابايوسف
فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما

ما صح

واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه
الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه
حكم المثلث لان صب الماء لايزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا اصب
الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين
الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى
واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها
قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لان
الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة
بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله
حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر
منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق
بقوله شربت فهذا القيد غير مختص ببعض الاشربة بل اذا شرب الماء
وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم
ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة
المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة
وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما
كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة
وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر
ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان
وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية

دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث
اى حل خل الخمر اى الخل الذى يتحول الخمر اليه ولو كان التحول
بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى رح
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بدونه فله فى الخل قولان والانتباذ اى حل اتخاذ
النبيذ فى الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو الظرف المطلى بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب
المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
حرم النبى عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه
تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح
النبى عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ فى ابتداء تحريم
شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
بنزول التشديد وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به اراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر
فى اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردى
ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر فيه والله اعلم

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة
الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفى اصطلاح
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح
وهو على ما ذكر فى المبسوط ثلثة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وكان
ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان
انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة
كالرجم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا فى حق قطاع
الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمى قصدا احترز
به عن الخطاء ولا يخفى ما فى قول الوقاية ضربه عمدا من التسامح
بنحو سلاح اى بسلاح ونحوه فى تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب

القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كمليطة ونار وزجاج ومحدد
خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هى المحددة لانها هى
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديدا او
نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة رح وسيأتى فى شبه العمد
وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره فى ظاهر الرواية وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اى عاقلا بالغا لما مر فى اول الحدود وان غير المكلف ليس
اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو
خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا
ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب
على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطاء
كما سيأتى وان لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة
ملك لما سيأتى ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود
عينا وقال الشافعى رحمه الله هو غير متعين بل الولى مخير بينه
وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء الاية ولانه قال النبى عليه السلام العمد قود اى موجبه
القود فان فعل العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين
اشكال اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد و
الخطاء كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان من القواعد
المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز

بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصيص بكلام مستقل موصول لايجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لايقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي رح فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي رحمه الله يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد فهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا هذا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم اذ القصد الى ما هو محرم شرعا

شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ويبين الكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لايجوز ويجزيه رضيع ابويه مسلم لانه لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولايجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما خطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات يجب القصاص اذ جميع البدن كمحل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب

فان الافعال المباحة لا يجوز
مباشرتها الا بشرط ان لا يؤدي
احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز
صح

عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما
الاثم فلترك التحرز فانه ثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة
والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه
فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر
من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب
اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه
قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه
مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر
ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم على الحافر ونحوه وحكمه
الدية على العاقلة لان الفاعل سبب المتلف وهو متعد فيه
فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به
الخطاء في حق الضمان فيبقى في حق غيره على الاصل وانما قال ولا
اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود والا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون
القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي رح
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله
تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية والتخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان
يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر
الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد
بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول
علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة
فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا

لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد
لحامن بل هو مثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه
اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة
لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيده بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد
الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك
له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون
والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما
وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي
وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق واستيفاء
القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاده
سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه يحسب بعمد خطاء ومات شخص بفعل
نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره
وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين
فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى ومن شهر سيفا على المسلمين
وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي

اي انما قال ولا شيء به
انه متعلق بمسئلة

بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان لا يجب قتله لدفع الشر
يجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا
اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا
في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله
المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر يتبع سارقه
المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا
لم يتعين لم يجب وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب
على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا
في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب
فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته
الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن
قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية
مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل
صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة
غير متصف بالخطاء فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل
النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص
بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما
ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه
اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها
بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى
السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرزه
فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبجذم عطف على مسلة
اي يقتص ايضا بجرح جذم وهو بالفارسية كلنك لانه في

الابرة ح

معنى السلاح لا ظفره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح
وجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون
مصدر قولك خنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه
فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان
يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض
البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها
بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان
له حدة تحرق لانه ح يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد
يقتل به اي من شأنه ان يقتل به بحده او لا فمات منه قتل
كذا لو ضربه بعصا رأسه مضببة بالحديد وقد اصابه الحديد وجرحه
او لا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عموده فمات منه كذا في المبسوط
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رح انه لا يجب القصاص اذا لم
يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة رح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير وانجاح
عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق
يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل
القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا
لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بحجة
ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز
انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز
القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل الاجنبي
وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط
جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي

اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او
زوجة كذا الدية اى يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس
لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال
عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او
الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اى استيفاء القصاص
بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو
ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فقتل رجل عمدا رجلا
لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو
لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه
يعني اذا قطع رجل يد معتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب
المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية
كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط
لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهو مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط
قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع
يدها عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوت المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان
قل لانه حقهم فيتصرفون فيه كيف شاؤا ويجب حالا ولم يذكروا
الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان
القود اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى
في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء
فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة

ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر
قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اى الدم
الواجب عليهما به اى بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل
حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد
رجلا ان يصالح من دمهما على الالف ففعل فالالف على الحر ومولى
العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا
يقتل الجماعة به باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل
واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اى بقتله للجميع ولا شيء
من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان
قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة
لا يعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقتل
لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود
منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه
للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل لان
الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب
ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية
اى حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اى كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له
يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا
احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل
فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما
فصار ذلك التاويل مانعا لوجوب القصاص كذا في المحيط رجل
جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى
المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا

كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف
اي لا قود يستوفى والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة
رض وقال اصحاب ابن مسعود رض الا بالسلاح وانما كني بالسيف
عن السلاح كذا في الكافي

باب القود

فيما دون النفس هو فيما
يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا
كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان
يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من
نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا
يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا
وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين ويتبين طريق القود
بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه
بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه
لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل
اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يجب فيه القود كالموضحة
وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله
عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر
والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن القالع
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى
ان يتساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر
وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ
فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء
او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء لا

لا قود صح

للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع
شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من
راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول
وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع
فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف شيئا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ
الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا
تقطع يدان بيد ان امرا السكين واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع
رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على
يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي رحمه الله
تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى
التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب فيه واحد
منهما اذ لم توجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو
ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم
ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان
بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد منهما من
جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط
وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها
اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما
فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر انفا
وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما
اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس

فيقتسمانه بينهما نصفين أما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة
بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما
ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل الثاني ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية
لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت
ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فيلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا
كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف
ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل
لهما بدون الدية قيد بيمنى الرجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار رجل آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر
احدهما اي المقطوع يمينه وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية
يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر
الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او
يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي
حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
بحاضر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر
ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين
والمختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ
بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع و
يؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما
ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية
القتل واخذ بدية في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا

واحد منهما وسبق الاول القطع
وكونه مستغنيا لا يجعله في تقرر السبب
لا يمنع حق صح

واحدة ع

لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين
حكم كل واحد منها كمن ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق
اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من
تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رح في مثله
حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي
الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل
عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع
يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع
الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو
عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث
والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو
عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة
يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم
مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء
هذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا
عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر
المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل

والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله
العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس فهو في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر فيتقاصان
ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان
كان القطع خطاء تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين
انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا
تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان
يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر
مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها
اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه
على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان تساوي اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى
مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة اي التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها
لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي
الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها
رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر
المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها
وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان
يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
وردوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث فقط

زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد
فمات المقطوع من الاول وهو
بكر قتل المقتص منه صح

قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي
فامر بالقصاص فاقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه
فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من
قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في
الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس
ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن
وهو قول الشافعي رح لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم
سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهو
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لان قصده
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي
بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط
بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى
شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها
القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه
واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم
المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم
رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب

[illegible]

القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك
كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على
قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه
قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى
عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا
عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار
حالته اي حالة القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا
طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد
فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد
لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث بالنقل منه
اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل
الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت
ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد
للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت
للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل
نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين
والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به
صيد بعد موته ح يملكه والاصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص

القتل صح

الثار هو الذحل يقال ثارت
القتيل وبالقتيل ثارا وثؤرة
اى قتلت قاتله كذا في الصحاح

[illegible]

القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما
عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من
الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق
بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة البينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل
البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على
الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار
الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب
يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على
الحاضر ان الغائب قد عفي عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان
اثبت ما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهم
انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك
فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا
الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث
الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية

فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اى المخبرين
الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها اى يغرم
القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل
ولكنهما على القاتل ثلث الدية وما فى يده وهو ثلث الدية مال
القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه
شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر
القاتل للشريك قد بطل لتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها
لفلان فان المال للمقر له الثانى كذا ههنا اختلف شاهدا القتل
فى زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته
قتله لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان
والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان
على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته
وجب الدية والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان
فيجب اقل موجبيه وهو الدية فتجب فى ماله لان الاصل فى الفعل
العمد فلا تلزم العاقلة لامر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد و
قال الولى قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل
وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا
لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له فى بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغتا اى

اى شهدا بقتل زيد عمروا والآخر ان بقتل بكر اياه لغت الشهادة
لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولى لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان
المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولى
لانهم ملكوا المضمون وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطاء الا فى الرجوع اى ان كانت الشهادة
على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى الدية او
الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند ابى حنيفة رح
لانهم اوجبوا ههنا للولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه
لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى
كما فى الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما او شهدا على
شهادة غيرهما فى الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولى الدية فى الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة
فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة
الرمى لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى فى
حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص
جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول فتجب
الدية على من رمى مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه
فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة رح وقالا
لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة
به وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اى صار
مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمى
مملوك وقال محمد رح تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى

ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اى خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل
لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع
شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم والله اعلم

كتاب الديات

الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم
للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة
الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني الدية عند ابي
حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان وهذه اى الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس
وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي اى الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد و
ابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة ثم انهم اختلفوا في
كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند
محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه
العمد اى الابل في الخطاء اخماس منها اى من المذكورات الاربع
ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون ابنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا
قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما
ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذا لم يعرف حياته وسلامته ويصح رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف
دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا و

اليه

دن

مطلب بيان الدية
الفرق بين الارش والدية

مطلب كفارة الخطاء وعدم جواز الاطعام فيها

مطلب دية المرأة والذمي وعدم تعيين الجنين للكفارة

على

على رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي
فيها اى في الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي
النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت
وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد
في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من
وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين
والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة
فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء
نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
رضي الله تعالى عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في
كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اى الاشفار
ربعها اى ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها
مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها
اى نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن

مطلب علة الدية في اطراف الانسان

٧٠ يجب

نوع في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة واذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان فح اذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا حاجة الى ذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق الشرع التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلا فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة الضرس التي تقابلها فهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية متعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره

ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساوات فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم بذلك ولانها جائفتان وفي الحارصة هي وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب

مطلب حكومة العدل

مطلب دية اصابع اليد

في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة فهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم تنبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد من الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي فان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصر فان قالوا انه ذاهب وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للمنكر مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الا

الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اسودت او اخضرت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب للجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه

مطلب زوال جنايت

شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت
المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني رجل شج رجلا فالتحمت ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب
له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه
فبرء ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد
للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله
كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل
رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون
سنه مثل سن المضروب فان قلت ليس هذا بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه
العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء
لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر
ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية
الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون
والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه
جعل عقل المجنون اي ديته على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق
التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى
بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله
لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احتراز
عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة
هي نصف عشر دية الرجل خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا
او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية

عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او لكون الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الكافي
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول
الله صلعم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه
ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها
ودية عطف على غرة اي فيه دية واحدة ان كان حيا فمات
لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودتيان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجنايات وغرة ودية
ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية
الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام
سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان
ان القت حيا فمات دية الام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا
القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة
الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد عليها
بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها
ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت
فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته
حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق
وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي
استبان بعض خلقه بمنزلة فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا
امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها لبطنها مثلا
ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون

باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن
المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

من احدث في طريق
العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا
وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط
ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة
نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة
بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن
الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته
دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس ضمن قيمة
بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما
بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه
اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط
شيء منهما على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن
قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما
يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في
مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به
احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه ان كان
مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني
للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم
او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط

ها ٣ اذا بنى لنفسه اما اذا بنى للمسلمين
كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي
عن محمد وقال اسمعيل الصفار انما
ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل
ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى
خصومته لانه لو اراد به ازالة
الضرر عن الناس لبدا بنفسه
وحيث لم يزل ما في قدرته علم
انه متعنت زيلعي

مطلب الفرق بين اللبس والحمل

من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان
كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان
ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مائل الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم
او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في
الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل
ليهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره
في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب
يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي فك الرهن
وارجاع المرهون الى بيته واب الطفل والوصي فان لهما ولاية
التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له
والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له
عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد
وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه
فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن
وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس
به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره
وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا
فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس انما لم يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري
اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن بتركه
التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل
فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية
لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة

فلا يجوز لهما ابطاله وان يبنى ما يلا بداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حايط لجماعة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه حصة
الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد
من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب
منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه
وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة
كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دار لهم بئرا او بنى
حائطا فعطب به انسان لان الحافر والبانى في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في
طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فعلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها
او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله
حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب فيه يشترط
التعدى فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت
في السير في ملك غيره فلو كان السير باذنه اى باذن الغير كان
ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه
والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت
عطف على قوله وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها بحافر

بحافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز
عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت
او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد
الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن
لعدم التعدى وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او
اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن
لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق
للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى كل صورة يضمن
فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم يطرد
وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل
لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر
الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم
على الاول وعليه اى على الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السايق
والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر
فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما
وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب
الدية في مالهم كما مر هدرا وكان اى الاصطدام خطاء لان كموت
كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا
في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في
قارعة الطريق اذ لولا مشيه ونقله في نفسه لما هوى في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره
فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر و

والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف
الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية
ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في
الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال
في الكفاية اى يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي
الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في
وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت
لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول اى على اصل
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الآدمي عندهما فقد اخلف للعبد الجاني بدلا بهذا القدر فاخذه
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في
العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون
في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض
اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز
عنه اذ سقوطها اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كما
في الكافي ولو معه اى مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن
لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اى دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب
بما هو بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام
والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم
قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية

القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا
اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى
اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار
في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية
عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة
فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكن زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا
ان علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي بوقوع التلف فقد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا
او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره
فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول
عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعل المكره فيما يصلح
آلة له لا اى لا يضمن في الطير اى البازي والفرق ان الكلب يحتمل
السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل فصار وجود السوق وعدمه سواء
ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اى هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما الكلب يأكل عنب
الكروم فاشهد عليه فيه ولم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن
اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف النفس اى بني آدم كالحائط المائل ونطح
الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب
او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر
غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو
اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته
على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد

مطلب ارسال كلب او طير

مطلب قوله عم جرح العجماء جبار اى هدر

في الايقاف ايضا وان نفحت النخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن
اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة
القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان
الا بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار و
البغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه
ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود لما مر
الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع
الصلح ~~بين الولي~~ ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار
المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى
الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان
هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما
عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالخطأ
الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده
مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد
لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش
على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما
الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل
العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار

فصاحبها بالخيار ان شاء
دفعها الى الفاقي وضمنه القيمة [illegible]
وان شاء امسكها وضمنه النقصان وهو روي
لان المعمول به النص وهو ورد في
عين واحدة فيقتصر عليه

الولي ولم يجز
العفو من [illegible] لكونه مباح
الاسير [illegible]
الدم صح صح

ای ولی المقتول ومولی العبد منه

بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما فيقتسمانه بنسبة حقيهما اي على
قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى
لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فدا بجميع
اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان
وهبه اي المولى بالعبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولد
اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى
بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت
حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه صار
مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر
عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها
فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث فيها وان لم يعتقه يرد على سيده
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان
الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير
الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون
خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني

جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع
للدين وان ولدت مأذونة ولدا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها
لانه دين في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون
في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه
اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له
اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى
دفع العبد والفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر
فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق
في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي
خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا
لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد
العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة
ثم مراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه
لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن
الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة
على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده
صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا
الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو
الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع
الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد
العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد
المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء
بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في

مأذونه صح

في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بل الاقل من
قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم
في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل
من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل
قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه
الى الآخرين او فدي بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة
بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفي اثنان بطل
حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفي اثنان بطل حقهما وبقي
حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف
ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر
عمدا وعفا احد ولي العمد فدي بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد
ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا وهو خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء
وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني
ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عندا
عند ابي حنيفة رح فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
بينهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا عندهما ثلثة ارباعه لولي
الخطاء وربعه لاحد ولي العمد لان النصف مسلم لولي الخطاء بلا
منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف
فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان
ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية الحر وهي

عشرة آلاف درهم او الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من
كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رض ولو كانت
القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة
الآف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة
ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته
كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه
يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى ان قيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود
يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح
فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما
ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان
وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم
قال المولى لعبديه احدكما حر فشج اي صار رأسه مشجوجا فعين
المولى واحدا للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما له اي للمولى
وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل
كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل
من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده
واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني

مطلب خرق الثوب

قطع عبد يد عبد آخر

عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ
النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير
المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين
امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة
في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا
لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا
لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم والله اعلم **فصل**
اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ قد علم حكمه فيما سبق في كتاب
بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه
بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم
يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعل بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب
القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر
في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية وولي الاولى
في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى
شيء لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع

مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها يثبت عليه بسبب
تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك فقتل المدبر مولاه خطاء يسعى في
قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه اعتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد
بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير
وصيته الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع
فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرء الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده
فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون
اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى
عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان
كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد
الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه
بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد
لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى
الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه
اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي

لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع
اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع
القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقض
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك
فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه
رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده
والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن بنفسه وقيمة المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند
محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع
في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه
ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي
الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته
كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع
اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب
ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى
ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه
وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى
غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات

[illegible]

مطلب الغاصب الصبي في موضع
يغلب فيه الحمى او المرض لا الموت

بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية: هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان
صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى
ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل
ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في
صبي اودع عبدا فقتله: اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه
اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله والله
اعلم **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل
فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثره
ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او اكثره: عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان
هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم
او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك
الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين
اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى اليهم على موسى امرا فان كنت نبيا
فاسئل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني
ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي
يختارهم الولي اشارة الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولي لان
اليمين حقه ولا ظاهر والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة

ما قتلناه
بيان
منهم صح

[illegible]

وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك
لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على
المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى
عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في
القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد الظاهر
حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد
له الظاهر كما في سائر الدعاوى وكان الظاهر يشهد للمدعى عليه
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
قرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب رضي الله
عنه انه عليه الصلوة والسلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية
عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر
القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا
حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين
الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وان ادعى وليه
القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى
ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه
لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي
ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من

واحد صحيح

ولو ادعى ولي القتل على رجل بعينه من
اهل المحلة فالقسامة والدية على اهل المحلة في
ظاهر الرواية وروى عبد الله ابن المبارك
عن ابي حنيفة رح ان القسامة تسقط وكذا
روى عن محمد وقال ابو يوسف القياس
ان تسقط القسامة الا انا تركناه للاثر
بدايع

من اهلها وعن ابي حنيفة رح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اى الخمسون فيها اى المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان تتم اى الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين
الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية و
مستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا
غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح وامراة وعبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية
على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او
دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه
قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا بفعل احد وما تم خلقه كالكبير
اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير
في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل ديته اى
دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو
قادها او ركبها فان اجتمعوا اى القايد والسايق والراكب
ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين
فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروى عن عمر رض مثله وان استويتا اى
القريتان او قبيلتان فعليهما ان كان اى القتيل في موضع
يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين
في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت

الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلوا قاتلين
تقديرا او جد اى قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته
اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك
والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة
والا فعليه كما مر مرارا ولا يجد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته
ولا انفه في لو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلة ورثته عند ابي حنيفة
لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور
فيجعلوا كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة لا
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على
الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان
يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون
بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا
المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان
وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد
استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا
المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة رح بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة
يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان
باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون
التبع وان لم يبع بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من

يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت
عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان
كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي
الدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع
او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في
الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها
اي شارع المحلة احترز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها
لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره
اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة
لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية
على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة
وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا و
ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على
السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا
ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا
قسامة فيه بهذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل
الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا
وظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم

هذا ح

عليهم الدية والقسامة الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض
منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم
عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما سبق سماع
الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به كقيام
يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء
يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه
الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ
فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم
لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد
فكالمسجد اي كان كما وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر
في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجها
ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه
وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة
ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها
العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم
سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح حي فنقل
الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف رح لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا
وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه
جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده
فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر

وان وجد قتيل في فلاة ليس بمملوكة فليس فيه شيء
قال الكرخي رحمه الله هذا اذا لم يكن قريبا
الموضع قريبا من العمران فان كان بحيث يبلغ صوت
من العمران [illegible]
اهل العمران الى ذلك الموضع الذي [illegible]
عليهم لان الموضع [illegible]
صوتهم فكان [illegible]
[illegible]
ما رواه [illegible]
لا احد فيهم فلا يجب فيه شيء

مطلب ان المجروح

وعند ابي يوسف لا ضمان فيه
[illegible]
على صاحب فراش

ديته عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رح فانه لا يضمن عنده
لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي
عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح
ان القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة
من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى
الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند
ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء
وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان
خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها
ثم شهدوا على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما
ادعى الولي القتل بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر
والشاهد يريد دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

المعاقل
هي جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت
به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح
العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان
لمن هو منهم يؤخذ من عطاياتهم في ثلاث سنين من وقت
القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله على العشيرة لما روى ان النبي عليه السلام
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث
والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون
الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد
وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه
صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان

بطلان شهادة اهل المحلة

لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا
يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي رحمه الله
لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول
اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر
رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث
سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء
الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل
الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان
وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ
لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس
منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلثة او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي
ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان
لم يتسع الحي ضم اليهم اقرب الاحياء نسبا الاقرب كما في العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني
فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتوق حي مولاه
لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم
وللمولى الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه
لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ولا تتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء
وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه
قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرافعوا الامر
اليه عليه السلام ولان الخاطي معذور وكذا المباشر لشبه
العمد لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز
اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم
استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه فكم

ويحمل ح

بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به
وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب
في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق
العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا
في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع
كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من
العجم عن شمس الائمة الحلواني اي الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

وجه
مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس
واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي
اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن
من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من
ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق
وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه
فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه

ولا استئصال صح

القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من نصبه
المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل
يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد
الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد
انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل
وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق
ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم
مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه
اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت
انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس اي للمولى فسخه
اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينتقض وان زعم
المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى
المسعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد
الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء ماليته من هذا الوجه
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي
من مدة سفر واكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم
يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها
اي من مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على
المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد
اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق
بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما
وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد
اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن
لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما

واما عند ابي يوسف رح فلا يضمن وليس الجعل ذا ارده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل بترد المكاتب لانه ليس بمملوك
يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية
العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد
بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت فهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية
بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على
العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى
المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهرة
عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته
والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى
دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب
له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب
له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه
فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ
العقد لحكم بعجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب
عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره حي او
موضع هو ولم يستمع خبره اي حي هو ام ميت حي في حق نفسه
فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة

حالة الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل
الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ
ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر
لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم
عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه
من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او
عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض
من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من
المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته
ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي
سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على اقاربه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر
في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها من حضوره الا بالقضاء لا ينفق
عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه
السلام انها امرأته حتى يأتيه البيان ولو لاربع سنين وعند مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج ان
شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا
يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه
وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته
ظاهر الرواية ما ذكرهنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه
في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء
وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر
الغالب اعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل
البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض

الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته في حق ماله الذى في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرث وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اى يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة والمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضى تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا

[illegible]

العيلة اى الفقر ١٢ (صراح)

بحجة رقه لان الاصل في بنى آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى اللقيط وان امره اى الملتقط القاضى به اى بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى يقول القاضى على ان يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان يأخذه منه فانه اى القاضى لا يقبل اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر وبعدما اى بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان اى بعد ما قبله ان وضعه اى القاضى عند آخر فطلبه الاول فهو اى القاضى مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اى آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة ويثبت ممن يصف منهما اى الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدقها اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اى لو كان

يصدق الوصى في الانفاق المتعارف
فلا يحتاج الى بينة

المدعي عبدا يثبت رقه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها يملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خاينة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضيعة بحكم فان اشهد عليها بانه اخذه ليردها على صاحبها وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء

اي الضايع

[illegible]

ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها له اي لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوف من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصل وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق

لم به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بان بين مدعيها علامة
حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة
للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي
يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء
ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ
كساير المباحات الاصلية والله اعلم

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر
و وقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله
تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على
انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي
لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه
لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله
فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع فلم يجز
لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في
الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وغلتهما لكنه غير لازم عنده وكذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما
في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته
ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني
السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وقد

مطلب في جواز بيع متاع رفيقه الذي
مات في البادية

وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك
عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى
وشرطه كون الواقف عاقلا بالغا
حرا وكون المحل غير منقول وركنه
ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة
على المساكين وحكمه خروجه عن ملك الواقف و
اي الموقوف عن ملك الواقف و
عدم دخوله في ملك الموقوف عليه
اخي

وهذا القيد مبني على قول الاعظم
واما على قول الزيادي فموقوف المنقول
صحيح كما سيصرح به المصنف
اخي

مطلب طريق القضاء للوقف

وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حياته ووارثه اي يورث
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء او
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر
الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى
جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم
الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل
مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من
الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم
هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي
والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت
فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز
بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق
بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده
وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا
فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع
حتى مات جاز من الثلث ويكون في سبيله سبيل من اوصى بخدمة
عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه
الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله
تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى

الآية والاذن للناس بالصلاة فيه وصلاة جماعة وقيل لا حاجة
الى صلاة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها
لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف والشرط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه
والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان
خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف
لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه
عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى
الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم
زوال الملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره
بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من
التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي
ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده
لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا
بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه
اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو
تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف
الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف
واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى
الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق [illegible]
وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي
يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه
تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز

بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابي يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجوز الشيوع لان
القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع
الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى
عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى
المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لا يزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل
بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا
لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم
الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار
مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع
الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم
به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع كما
حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها
فانها لا تتم في مشاع يقسم قبل القسمة كما اذا قال تصدقت نصف
هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم
في مشاع لا ينقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارا قال في مجمع
الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز
الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من
الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا
لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه
متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا

لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد
منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما
بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها
كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت
العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وكذا سلماها
اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد
وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر
على امر آخر جاز هذا كله على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان
الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي
لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه
لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك
اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا
عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم
ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على
الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله
لا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن
ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده
لانه اسقاط كالاعتاق وبشرط الصلاة بجماعة اعاد ذكر المسجد
لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة
احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند
محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند
ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب
سرد آبه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس
ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد

الى هذا الكلام مجمع الفتاوى

الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه
وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق
المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما
لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد
لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا
والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث
بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه
ما يشاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس
في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا
لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد
والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما
اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل
منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم
امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا وجاز للحاكم
ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد و
ان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا وافعل
ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج
عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف

الري
هو اسم بلد

كذا في الكافي وذكر في الهداية
قول ابي يوسف فقط منه

قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها الى من شاء كذا فى الخانية
جاز جعل شىء من الطريق مسجدا او عكسه كذا فى كتاب الكراهية
من الخلاصة وفى الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلاة فى الطريق لا المرور فى المسجد كذا
فى العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على
الناس بالقيمة كرها كذا فى مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل
الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد الولاية منه فيكون
له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف
فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه
سلطان او قاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم
الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف
عند محمد وهلال الرازى لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى
وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة
ينقطع فيعود الى ملك الواقف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها واجاز
ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخر
اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها
ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم يثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى
لا الثانية واما بدون الشرط ولا يملكه اى الاستبدال الا القاضى كذا
فى الخانية وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات
الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته فى المتعارف
وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها و
القدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون
مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن
يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا
فى الخلاصة وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف
الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل

مطلب فى وقف النقود

قيل فكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه
الذى وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا فى الخلاصة بنى على ارضه فوقفه
اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه
مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى
على اصل القياس وقيل جاز فى الكافى ولو وقف البناء قصدا
لم يجز فى الصحيح وفى القاعدية عن ابى حنيفة انه اجاز وقف المقبرة
والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون
فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز
وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء
لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها
اختلف فيه فقيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة
يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن
مشروطة نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف
عليه متعلق بيجب اى يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة
شىء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته
على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبتدأ بها اى بالعمارة
من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد
فى الاصح يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه
المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة
له فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه
ولو ابى اى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان
آجره وعمره باجرته فرده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى

بيان
التعامل فيبقى

الآبي عليها اي العمارة لانّ فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآن عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان
حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من
اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا
ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي
وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها
والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه
لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في
مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان
اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرج من يده جاز اي الوقف وليس
اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية
الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه
ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت
مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها

نقضه بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وفي المغرب والصحاح بالكسر لا غير ٥ نهاية

مطلب الواقف اذا افتقر واحتاج الموقوف

رجل اقر بوقف صحيح واقر بانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم يخرجه من يده قالوا الاقرار على نفسه جائز وليس للورثة ان ياخذوه من يده ولا يسمع دعواهم في القضاء ٥ قاضيخان

مطلب الوقف في مرض الموت

الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في حالة المرض او وقف بعد الموت ففي الصحة كما في القبض والافراز المذكور وفي المرض كالهبة واما الوصية بان قال بعد موتي فمضي شرط الصحة ان يعتبر من الثلث وعليه فتوى قاضيخان رحمه الله

اجارتها اكثر من سنة ادرّ على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم
ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي
حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لانّ للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر
من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم
ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لانّ المدة اذا طالت يؤدي
الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على
طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض
ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت
مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان
يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل
من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من
الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر
ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا
للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا
اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر
ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرتها لا يفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقندي لا يفسخ العقد وعلى
رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ
يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد
واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشيخ لو زادت الاجرة فرضي
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف
عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية
اي بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متول
اجره بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه

اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية
الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت
الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن
فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن
رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع
مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية وتقبل فيه
اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز
فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم ان صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بشرح
التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس
كذلك لا لاثبات شرائطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم
واما على شرائط الوقف فلا هو المختار كذا في العمادية ومن بيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل
فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي
البناء يكون للوقف فيصرف الى مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا
كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد
للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت
وقفتها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المر

بمثل

مطلب الغرس في المسجد للمسجد

المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل
بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه
احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان
شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه
اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان
لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى
طالب القضا بمرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره
جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وله ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي
الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه
ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف
ما امكن لا الاجانب الباني للمساجد اولى بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي
بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة
الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد
ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو مع
امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل**
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا اجاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي
الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان له
حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا
كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد
البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال رح لان اولاد
البنات ينتسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو
زاد على العبارة الاولى وقال ولد ولدي فقط ولم يزد على هذا يدخل

لو كان فاسقا كالوصي يخرج

مطلب طالب التولية لا يولى كما
طالب القضا لا يولى

فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر فهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور فقال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي رح ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فات ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبتدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحسن التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب موجود في من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة لذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي

من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يجعل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى اولاده فالغلة لجميع ما ولده وتناسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسميته كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن ان الوقف وقف على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب فالواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار

الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به والمراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اى الماضيين نحو رضيت او اعطيتك بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعته بدلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل فهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فينعقد العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لبناء على ما مر فان المعنى هو المعتبر في باب العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كثر كالمقام حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الما

عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اى في النفيس والخسيس هو الصحيح اما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك واوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يكرر لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اى

عبارة الاب لكمال شفقة
اقيم مقام العبارتين

البايع بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال القدورى ان رضى البايع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى فى الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا و رضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة من الثمن كالصور المذكورة وفى قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى العبدين او الثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدورى فان تسميته عبارة المشترى ايجابا و رضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر فى عبارة المشترى والبايع ذكر الثمن فى مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا و لا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اى خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر فى كتاب الطهار فاذا عدت الامور المتعددة بمجلس واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع فى المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعنى اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال فى مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان

بالخطاب وتارة صح

بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشترى لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ووجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما فى المجلس وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول رد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان [illegible] الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الاية فاباح الاكل وتوقف المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضى والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفى الخيار وصحة وقوع الملك للمشترى والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل من المتعاقدين العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما وجب لا يكون له الرجوع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما فى الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه

ورد بان الصريح انما صح

لسانا او صح

وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة كما تقرر في موضعه
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء الماضي واوائل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه
لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق
الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس
حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع
وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية
ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا اشكال
وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير
ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة
قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي
وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا
اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة
المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار
الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي
في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين
في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سيأتي وما يحصل فيها هو
المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ومعرفة وصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى
النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال ومؤجل لاطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه

اي ثمن حال صح

اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا
يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي
وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح
لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا
يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل و
هي لم تتقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك
بهذا الاجل او مؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر
اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرف
مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى
التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظن واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر
اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال
وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
وان منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية
يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس
له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر
لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد حينئذ يقع على غالب نقد
البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد
اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى

مطلب
موت البايع لا يبطل الاجل
وموت المشتري يبطله

النقد اي غالب صح

الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اى كما استوى الرواج واختلف
الاسم كالاحادى والثنائى والثلاثى صح اى اطلق اسم الدرهم
على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى
والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى
المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من الاحادى او الفين
من الثنائى او ثلثة الآف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراده
صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين
النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
او لا والفلوس النافقة كذا فى العمادية فى صحيحه اى صحيح البيع
وان عينا يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى
تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى
يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بدرهم آخر ولو هلك قبل
التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير
تتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد
الصحيح صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر
او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد
لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو الاصح وصح
البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وعليه
فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو
كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير جنسه
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا
بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره
لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وههنا ليس كذلك لان
التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان
التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن

فيتعين صح

بتخمينه كه مقدار آن بيان
اندازه بى براورد و غور وراى [illegible]
اصرى

قوله كل منهما اشارة الى
ان قوله معين ليس صفة
لاناء وحجر والا فينبغى ان
يقال معينين

وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا
كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شىء اذا جف يخف وصح ايضا فى
القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيزين مثلا
بكذا يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا
فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة رحمه الله
لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل
فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح البيع عند
ابى حنيفة رح فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا عنده فى القدر
المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان
التفاوت فى ابعاضها يقتضى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان سمى الجملتين اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى
مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا [illegible]
اولا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى
الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة
على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين
ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم
التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى وهى اى الصبرة
اقل من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ
العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود او هى اكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة
للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون
للبايع وان باع المذروع بكذا اى سمى الجملتين ولم يفصل كل ذراع

قفيز او صح

او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاماً اخذه بكل الثمن
بلا خيار وان وجده اقل جبراً ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل
الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة
عرضية كما بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل
عنه اذا حصل فيه يزيده حسناً وان كان في نفسه جوهراً كذراع
من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان الثوب اذا كان عشرة
اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة
بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدراً واصلاً
ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالاً للمجموع فان حنطة هي عشرة
اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا
كان مقصوداً بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري
الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيباً فاذا
هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح
البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما
لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلاً عن الايضاح اذا قال بعتك
هذا القطيع على انه خمسون رأساً او هذا العدل على انه خمسون
ثوباً بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوماً بالتسمية
فاذا وجد المبيع زائداً او ناقصاً فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع
عليها العقد فيصير كانه باع ثوباً من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصاً فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص
وهي مجهولة فيفسد ايضاً وهكذا في ساير ما يختلف قيمته واذا زاد اي
في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين لكل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر
الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين
تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر
اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان
كان تابعاً لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلاً بافراده بذكر
الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً

بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل
القبض يسقط نصف الثمن او حكماً كما لحق البايع كما اذا حدث
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري
الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار
اصلاً ووجده ناقصاً ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع
لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل
لم يكن عاملاً بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصاً في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتقرر وان وجده اي
المذروع عشرة ونصفاً او تسعة ونصفاً اخذه في الاول بعشرة بلا
خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول
يأخذه باحد عشر ~~ونصف~~ بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان
من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري
عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع بدلاً نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى
الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز
بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمناً كان كل منها مبيعاً
فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في
الاكثر لانه اذا كان زائداً يبقى الجهالة في المردود والمتفاوت وفيه
الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعاً لا عشرة
اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية
البيان نقلاً عن الصدر الشهيد وعن الامام العتابي ان قولهما
بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما

بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفي الثانية صح

ايضا حيث قال لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه
عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير
ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع
فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين
على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن
كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط
قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم
يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان
تبعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ما وضع لان يفصله
البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل فهو
اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من
حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا
فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان
المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو
القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار
بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم
لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان
الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية
لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق

الغلق كليد كه [illegible]
مفتاح [illegible]
جمع اغلاق [illegible]

والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود
لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل
الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر
متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه
متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا
للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح كالمبيع
لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره بقلا لانه
ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز
وكذا الرطبة والبقول وبعده اي يصح ان شرط تخلية المشتري اي
تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتاكل فح يصح
لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط
ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه
ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع
الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع
نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في
الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع
كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها
درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة
لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية
والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد
اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح

مطلب زرع

يكون من المبيع

بالارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال
الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك
كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع
النخل حتى تزهى وعن بيع السنبل حتى تبيض ويأمن العاهة وحكم
ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية
هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال
صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا
المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانه مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها ان اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وبشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن
زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع
سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس فليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن
فلو قبض وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا فلم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني
كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها
زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن
قائمة سواء كانت هالكة اي مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو
يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه
فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس
حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به

الزهو
البسر الملون يقال
ازهى النخل واصفر
اذا ظهر الحمرة والصفرة
في النخل قد ظهر صح
الزهو

زيوفا صح

ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء
يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال
قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار
فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه
ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين
قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين
او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما
يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية وقدمها على [illegible] لانه يمنع
تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع
فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني
بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول
على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
رحمهم الله جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين
اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما
سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن
منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال
ان شرط الخيار يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا
لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ
بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر
وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد
العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال
المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة
الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى
اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار

يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات مفلسا فالبايع اسوة
للغرماء
صح

اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت
ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في
كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس
ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت
على خلاف القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل
ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده
في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه
القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على
المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار
المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك
البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده
اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان
الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر
فيلزمه القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه
خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا
مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير
له في الشرع ويرجح هنا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع
قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول
لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملكها اليمين المزيل له الثاني

ويرجح
بيانه

ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي
انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها
والعتق مرتب عليه الرابع لذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت
عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت والسادس ان ردت الامة المشتراة
به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري لتتجدد
الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام
ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد
البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع
لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة
عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه
المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى بالخيار وابراه
بايعه عن ثمنه في المدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده
في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك كما انه اذا وهب
له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له
الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه
اي بدون علم صاحبه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي
له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به
بلا علم الموكل لانه مسلط عليه من قبله ولهما ان الفسخ تصرف في
حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز
ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك
المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا
الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله

اي ان اشترى عبد
مأذون شيئا بالخيار
وابراه بايعه عن ثمنه
في مدته صح

كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض
بان ما ذكرتم من الزام الضرر ان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه
وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى
المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فعلم
اى علم الآخر النقض فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به
والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعد ما تم العقد بمضى المدة
قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط بمعنى ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشترى المبيع ولا
ينازعه وارث البايع واذا كان للمشترى ومات ملك الوارث
المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن
مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن
الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر اثر الموجب
فتدبر وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار
العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من
لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار
ليس الا مشية وارادة ولا ارث فى خيار العيب والتعيين
لما سيأتى ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس ايضا الا
مشية وارادة حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية ليس
لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت
للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا
خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه
مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البايع بعد موت المورث
وان لم يثبت للمورث شرط اى الخيار احدهما يعنى ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين او الغير اجاز او
نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار
من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضا

اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار
وفى اجازة احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الآخر
الاول اولى لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره وفى المعية اى ان
خرج الكلامات منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النائب
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه
النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى
كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى
لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشترى والاجازة الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع
عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار
صح اى العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار
كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه
احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو
جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان
كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو
فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان
النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا فى الكافى وصح التعيين فيما دون
الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان ياخذ
ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة
فسد وهو القياس فى الكل لجهالة البيع وهو قول زفر والشافعى
وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل
ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا
الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه
دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية

واذا شرط الخيار للمشتري
فهي لا تفضي الى النزاع صح

الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة
لم يوجد النزاع ولكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل
بالعد بهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي
احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي ح وقالا له الرد ولهذا
خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا
على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل
هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله
ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بانفراده فلا ينفرد احدهما
بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع
والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما
بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما
فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار الخ مفعول
الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط
الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب
الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل
وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت
الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف
خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض

ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت
خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على
الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب
ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد
حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخير في وقت مقدر لم يبق له الخيار
بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن مطلقا والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب
مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة
رح وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل
في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا تدخل كالليل في الصوم فانه تناول صوم ساعة فاذا قيل الى
الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى
موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار
مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل
ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا
اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين
في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا
في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى
احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا

مطلب غاية تغيب و
بد كما في المرافق فان مطلق اليد ينبسط الى الآباط
وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية
داخلا صح

مطلب القول لمنكر الخيار اذا اختلفا في اشتراطه

مطلب اشترى انها حامل

مطلب اشترى شاة على انها حلوب او لبون فله الخيار

اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكره اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بالثمن او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت المبيعة ليست هي و انكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة رض وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق و درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي

[illegible]

حذو ان شاء ح

وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي

القنية بالضم والكسر [illegible]

قنوت الغنم وغيرها قنوة وقنوة ايضا قنيتها بكسر القاف وضمها اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة مختار الصحاح

[illegible] والاصح [illegible] والصواب [illegible]

غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على
رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق
ما يطعم لانه المعرف للمقصود والدار اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل
يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن
الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم في الداخل
واما اليوم فليس الامر كذلك ورؤية الدهن في الزجاج فانها لا
تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض
بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني
بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط
عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فلا خيار للوكيل ولا للموكل ان يرده الا
من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط
لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض كالرسول سواء في ان
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه
وشراؤه وسقط خياره اي الاعمى المشتري بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار
ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف
ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر
فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري
ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي
لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه

مطلب صورة التوكيل بالشراء والتوكيل بالقبض والرسالة

بحر

[illegible] لم يتغير [illegible] البيع [illegible] الصفقة [illegible]

رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر
والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان
رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع
انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا
في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية
شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي
العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج
من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه
وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد
الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم
تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية
او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كما طلب الشفعة
بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر
وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد
به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض
لانه رضي به اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا اخذ اي لا امسكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان

الصفقة [illegible] لان الصفقة [illegible]

المساومة

[illegible] اخي

وهو ما يطلع [illegible] اصل الفطرة السليمة [illegible]

[illegible]

مقصودًا بالتناول كحمام وسنانير كالاباق ولو الى ما دون السفر
والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان
شيأ من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبًا وان
كان مميزًا فيكون عيبًا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ
كان عيبًا حادثًا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري
على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما
اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري
في الكبر يكون عيبًا واحدًا يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان
العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم
والذفر بفتح الذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد
منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني
انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به
دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس
مثله الا نادرًا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن او يكون
الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر
فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات
فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلمًا لا يرده
لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد
بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند
المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم
وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر
الثمن او رده على البائع برضى البائع الا المانع من رد المشتري

اذا باع الصغير يبول عند البائع ثم بلغ
وانقطع عند المشتري ثم عاوده
ثم بال بعد البلوغ فكذلك

ذكره صح

مطلب العقل

المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه
اخذه كذلك اي مقطوعًا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول
انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم تبرأ من عيب
فوطئها بكرًا كانت او ثيبًا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي
بشهوة فوجد بها عيبًا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى
البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع
من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع
بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به
ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب
عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي
يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي الهداية
ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله
الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه
اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد
او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما البيع بعد الرؤية فلان الرد كان
ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو
كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك
ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع
واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع والقتل
فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منهٍ للملك في العبد ولهذا ملكه
المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان واما
قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي يثبت على

صورة المسائل الثلاثة اذا اعتق المشتري
العبد مجانا او دبره او استولده
المشتري اه او مات في يد المشتري ثم اطلع على عيبه
رجع بالنقصان • صدر الشريعة

منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهي بمضي مدته والمنتهي
متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت
واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل
بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما
لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل
كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق
على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان
يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم
ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار
الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع
رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا
كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او
بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه
فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك
عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من
الرجوع كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى بيضا او بطيخا وجده فاسدا
ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري

فكسره

فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز
صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد
عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد
على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان
قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره
بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني الاقرار بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل
لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان
يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه ~~اقالة~~
~~واما ان~~ فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فيلزم
التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر
المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني
وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا
اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد
قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه
وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه
اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به
صونا لقضائه عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب
فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان الحاكم او حلف
اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع
الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفعه ايضا اي الثمن
ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع

بالقضا
قوله فله الخصومة والرد لان الرد بالرد
المسئلة ودليل يجيء في بحث الاستحقاق
حتى الخصم بين [illegible] ان يكون عن اليمين او باقرار
او اثبت باقرار المشتري ان نكوله
وكيل المشتري بخصومة او بنكوله فلا يجب الرجوع
بالثمن [illegible]

كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة
في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على
دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا
في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق
الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة
افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي
بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع
نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف
البايع على انه لم يابق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت
المدعى انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع
لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته
يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل
الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم
مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن
بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك
من دعواه هذا او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك
قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره
وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتاول في اليمين عند قيامه في احدى
الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت
يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده تحلف بالله عندهما انه اي البايع

البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى
يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله
على ما قال البعض ان الدعوى لا تتوجه الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد
قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بطلب
المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا
اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم
من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه
ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا توجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية
اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك
لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة
دعوى البايع جر نفع تخفيض الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط
لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون
بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون
بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا
او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ لان المكيل والموزون
اذا كانا من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان
في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد
الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي
او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك
واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل

التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
او قبلها او مسها بشهوة وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء
كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي اولا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان
الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب
اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى اشياء فحدث فيه
عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر
عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي
الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية
من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على
يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن
لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على
البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن
لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا رحمهم مداواة المعيب
وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان
كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا
لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا
عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد
لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع
المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه
واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم
يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل
يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في

ثم ع

مطلب نفاذ القضاء على الغائب
في اظهر الروايتين

ومن اشترى جارية فوجد
بها قرحا فداواها او كانت
دابة فركبها في حاجته
فهو رضي

اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي
الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري
يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله
في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث
الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم العيوب بعددها صح
وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة
لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء
العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي
يوسف وقال محمد رحمه لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر
رحمه قال لمشتري عبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى
زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال له زيد حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان
ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
يرده على بايعه ولا يبطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب
لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي
بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل
لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به
اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه
في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده
اي المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود
من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره
ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر العبد

او لا شلل
به

او امة قال اعتق البايع العبد او دبّر او ولدا الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة عن ملكه حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لا تملك بما مرّ في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره واذا اثبت عليه العيب ورد بيع ويدفع الثمن والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه فاعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميّتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع

شرع في البيع الباطل

الموقوذة

من ضرب بالوقذ

[illegible]

جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا فيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نُتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مرّ بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مرّ وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد

الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد [illegible] كما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة [illegible]

بيان لا ابتداء

[illegible]

الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فلذا التبع
لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا
لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم
الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون
كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر
غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول
القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن
ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند
البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع
الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش كما في العمادية فان كان بيعهم
واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل
بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفى الركن فلم
يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه
صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع
ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري
لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد
القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى
الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا
لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث
قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل
شرع في بيان الفاسد وقال وفسد ها اي بيع سكت اي وقع السكو

مطلب معنى المقبوض على سوم الشراء

شرع في البيع الفاسد

وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت
كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد
ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في
العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقابضة وفسد ايضا بيعه
اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض
العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد
منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه
بيع ما لا يملكه او صيد فالقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة
لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم
الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد
بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى
البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي
اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له
ولد عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا
علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد
ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها
لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع
الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح
فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف
على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع
من ثوب اذا باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره
التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا

مطلب الحمام اذا علم عودها

مطلب بطلان بيع النتاج وبيع الحمل

اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن
من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع
عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز
لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي
به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم
الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع
قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل
التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلث
على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا لنهيه عنه
ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري
او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع
فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد
نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة
النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالفتح وهو ما يخرجه الارض من
النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد
على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم
يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء
والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل
المستحق بالاجارة فالحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا
في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز

القانص
اي بمعنى القابض

الخرص حزرها على النخيل
من الرطب تمرا صحاح

مطلب
حيله در ارض

مطلب
في حيلة تملك الكلاء

فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا
يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز
بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع
محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من
الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش
والمهر ولان الناس قد تعاطوه فمست الضرورة اليه كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه
غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق
مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في
حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق
المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن
امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن
الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها
محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة
في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر
الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه
للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل
ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان
اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز

فصار ح

تعاطوه ؛

مطلب بيع آبق

في
الضرع ؛

مطلب انتفاع به شعر خنزير

مطلب بيع جلد الميتة قبل الدبغ وبعده

مطلب عظم الفيل كالسبع

الانتفاع به كما ذكر و جلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع و ينتفع
به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها
وقرنها فان كلا منها يباع و ينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة
لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين و فسد ايضا
بيع زيت على ان يوزن بظرفه و يطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف
شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد و
الثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن
الظرف فان اطرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلف
في الزق يعني اشترى في زق و رد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال
فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان
كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار
السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر
مع يمينه و شراء ما باع عطف على قوله و بيع عرض اي فسد شراء ما باع
باقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان
الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما
لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل
في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع وقد وقعت المقاصة بقي له
خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما
يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه و بيع المجموع بالثمن الاول قبل
نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها و اخرى معها من البايع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من
البايع و صحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقا

لأفوى

مطلب في ان الطرق ثلثة

[illegible]

بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو
فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها فلا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضممت اليها كان اعتبارا لشبهة
الشبهة وهي غير معتبرة و صح بيع الطريق حد اي بين له طول و عرض
او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر
بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية و على التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه و هبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق
الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة و طريق خاص في
ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع
من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء و هبته
لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء و صح بيع حق المرور
تبعا للارض بالاجماع و وحده في رواية وهو رواية ابن
سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز و صححه الفقيه ابو الليث
بانه حق من الحقوق و بيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب
كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع و وحده في رواية
وهو اختيار مشائخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو
رواية مشائخ بخارى رحمهم الله تعالى للجهالة لا بيع حق التسييل
وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل
وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله و وجه الفرق بين
حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق
بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع و حق المرور يتعلق بعين
تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان لا البيع الى النيروز وهو
نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف
وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان و نيروز
الدهقان و نيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
و فطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة
الاجل فان عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما فكره

التيسير

التمر تاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها
والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما
لم يجز لانها تتقدم وتتاخر وتكفل اليها اي الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رض في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة
في الديون محتملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي لاحد العاقدين
او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع
بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد
خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو
صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي
النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير ما الذي
على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل
فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو
عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال
شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه
الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو يستحق فان القن يتجه الى ان لا يتداوله الايدي فيوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور
بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة

الجهالة اليسيرة في الاصل ما كانت في التقدم والتاخر والجهالة الفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح مثلا كحمل الدابة في البيع الفاسد

العيب للقن تنقله

المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او
خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل
التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم
عن اللازم الا ترى انه صح ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم
مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون
له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم
اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا
سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وملك المشتري
اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس
العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه
حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتفاوت
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع
في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرآت الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن
الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية
يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران
من الامور الحسية فان قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه
لانتفاء القدرة وكذا ان قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعني
بقول علمائنا رحمهم الله النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية

وهي اهلية التصرف م

يقتضي تقرر الشرعية م

باصله وغير المشروع بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية
شرعا والثاني المنهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك
انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا عن
تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة
ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه
ولزمه اي هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة
وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او
مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب فيعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر
كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين
لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز
فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض
ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان
كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما
حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين
فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا
ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه
لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع
وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض
كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت
عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود
لعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة
كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما

احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة
وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمة ولا يأخذ البايع اي
لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به
اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على
ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين في البيع الفاسد في الاصح وان
كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح
في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا
فتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح
في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد
بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة
فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن
التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه
البيع فاذا كانت قائمة يعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكر من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على
المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية
وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي
انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث
لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا
يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح

عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا
يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة
الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فيعتبر وشبهته فيما لا
يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا تعتبر كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على
رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال
ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد
الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل
المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا
او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع
الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم
التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ
عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان الموقوف
واحكامه فقال و وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي
المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع

القضاء هنا بمعنى الاداء
لا الحكم [illegible]

اي [illegible]
القضاء [illegible]

[illegible]
لا يخفى [illegible]

مطلب بيع الموقوف

وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه
تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف
ان علم المشتري في مجلس البايع نفذ وان تفرقا قبل العلم
بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه
من بكر لا ينفذ الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف
على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند
ابي حنيفة رح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس
او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة
الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس
فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة
ولو عينت في المجلس جاز ويقع فيه خيار المجلس وقد مر
في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك
ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة
فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع
والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون
متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه
المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه
ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان
عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا
اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام
المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع
حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع
فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ المالك الثمن او

اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا ولو قال لا اجيزه رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن بيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي هذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو ان يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم

في طلب الخطبة على خطبة
اخيه منهي عنها بالحديث
الشريف

الغير ورد وهو محمل النهي ايضا الا [illegible] المتقدم
ثم سوق الطعام والامام [illegible]

ثم لبس اي اختلط السعر
على الواردين

عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي لا يوجب باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح الغرر الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من

[illegible]

ولهذا [illegible]
اي اسقطها [illegible]

[illegible]

قال عليه السلام
من اقال نادما بيعته اقاله الله
عثرته يوم القيمة ٥

من غير شرط واما اذا لم تكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه
تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه
منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت
فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى
المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت
اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله
وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر
من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وان وصلية بشرط غير جنسه اي جنس
الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت
الاقالة بمثل ثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة
فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي
المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت
بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا يفسد بالشرط لان فساد البيع به
للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز
للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع
حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض
ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن
يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او
الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن

او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع
من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض
وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المناسخة والمتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونه بيعا
فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
يقضى له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر
الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها
اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرد على البائع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع
الموهوب له من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه
الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان
الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل
النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه
منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق
البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع
جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة

الموهوب صح

مطلب الرد بغير قضاء اقالة

وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع
والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض
يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع
يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقابضا جاز الاقالة
بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان
البيع قائما

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه
الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال
بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من
جنسه والثانية بيعه اي بما قام عليه بدونها اي بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي
البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي
من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك به
من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان
عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في
القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان
المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا
يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه
فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن
فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملكه
ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون اذا
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اشتراه بربح
ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وبعض

وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع
بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد
عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة
وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ
بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل
والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في
العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت
اليها لانها لا تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل
والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها
براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل
ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا
فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان
التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا
وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع وحمام
وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول
البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته
بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي
المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لم يحط في التولية
لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف
ولم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر
مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات
الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل الرد او حدث
به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره

لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند
العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان
رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح
كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى
ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين وباعها باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف
ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد
حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه
المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة
ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح
صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه
من عبده المأذون المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم
لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها عن الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه
مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى
نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق
بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي
بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب

اذ لو لم يكن على العبد دين
وباع من مولاه شيئا
لم يصح لانه لا يفيد للمولى
شيئا ٢ صح

لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر
البيع الثاني عدما في حق نصف يرابح بلا بيان بالعيب ووطي
الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم
ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم
يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا قال ولم ينقصها
الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان
يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان
جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان
بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي
البكر لان العذرة بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين
فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان
الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة
في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي
قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره
في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول

القرض بالقاف وقيل
بالفاء بمعنى القطع وجه

جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبس عند المشتري
وطيه لانه صار مقصودا صح

عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت
شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه
كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث
معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله
فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو
ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزاً
لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا
يخلو اما ان يكون معلولاً بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت
المط حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه
وبين ما روي في السنن مسنداً الى الاعرج عن ابي هريرة رضي
الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه
وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولاً بذلك
اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون تحقق
بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلاً
لا جزافاً فقد مر انه معرب كذا فيجوز في الجيم الحركات الثلاث
لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري لانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باعه جزافاً
لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر
كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملكه مكيلاً او موزوناً بهبة
او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل
الكيل وقد يكون المكيل مبيعاً لانه اذا كان ثمناً جاز التصرف
فيه مطلقاً كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند
المشتري لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم

وهو الغرر الذي فيه خطر
انفساخ البيع بهلاك المبيع
وهو متحقق في المنقول
قبل القبض

بياناً

الجزف بيع بلا كيل ولا وزن
بالفتح فنسه بغير
اخذ انما
اختري

الجزاف
بالضم والكسر مثلثة بيع الشيء بلا وزن ولا كيل
وجزافاً اذا اخذه بلا وزن ولا كيل مجازفة
اختري

[illegible]

معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم
ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم
المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا
يأكله حتى يزنه او يعده ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان
اشتراه بشرط الذرع لما مر آنفاً ان الذراع وصف لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع
ثمناً وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلاً بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان يأخذ بدلهما شيئاً آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء
المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع
هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظ واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه
وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام
المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون
في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها
فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع
عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطاً والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل
العقد استناداً وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف
في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً او خاسراً
او عدلاً ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير

المبيع

قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداءة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى و البينة وان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذ وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فرابح وولى عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصل ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا لهما شيء بمقابلة الزيادة اذا البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد حصل المقابلة

والمزيد

اي استحقاه البايع والمشتري بكل الثمن وفي بعض النسخ حكم الالحاق وهو يظهر اي الحاق الزيادة والحط باصل العقد يظهر في المرابحة والتولية وهو اظهر كذا

المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح وان لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى السنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في الكفاية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فمفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فمفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر فلما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى

الاولى ان يقال ليبيع عنده الدين ثانيا

القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة والتاجيل في العواري غير لازم اكمل

على آخر

المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وبالجنس الاتحاد في الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان ويجب شرط المساواة تحقيقا للاصل الحكم وعند الشافعي الطعم والادخار

صدر الشريعة

الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى المقبوض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة و
والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا تعتبر
الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان
وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او
كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة
بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو
الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمس اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية
وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في ما بين الصورتين
ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها
فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم
غير حاضر فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل
وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة
كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى
الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب
البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء
فقال فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا
اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه
في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالسلم

النساء بالمد لا غير التأخير ح

مطلب الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة

الاولى ان يقول لعدم القدر ح

اي الثمن المسلم

اي بجنسه

وبيع المعدوم

وعدم [illegible] ح

كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فلان الوزن جمعهما
ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين
بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول
اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير
مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى
يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما
القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا و
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف
صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا
تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع
ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما
بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون عطفا
من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه
اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم
للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا
ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين
من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا حالا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا
ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى
الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع

السنجة بالفتح [illegible]

بالنساء

مطلب يدا بيد

الصرف بيع الثمن بالثمن ح م

متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة ابن الصامت رضي الله تعالى عنه
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان
كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل
الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل
فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من
العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا
الاشياء الستة فان لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بالذهب متساويا كيلا لما لم يتحر مجازفة وان تعارفوا ذلك
لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في
الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان
الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا
بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز
بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب
وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب
المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل
ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز
قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه
الجواز انه اي كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة
جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه
وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلى
الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم

مطلب في الكيلي والوزني

بالتعيين

المنقع مخففا الا غير انقع الزبيب في الخابية ونقعه الماء فيها فيبل ويخرج منه حلاوته واسم الشراب نقيع كذا في المغرب
مراته

شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض
وبيع الكرباس بالقطن والغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ
التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز
بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها
وبالنسيئة عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسيئة ايضا
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي
سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر
بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء
المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنها
غير مستوية بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا
اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الذي
بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز
لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز
بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان احاده يتفاوت بالعدد
دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن
والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص
لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به لانه
ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض
القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة
والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في
العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين
غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب

[illegible]

ولا بيع السويق بالحنطة كذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه فتح

الثجير ثفل كل شيء يعصر [illegible] بحر

مطلب [illegible]

ويجوز ان تعاملوا به صح

الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا كذا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن اسلم ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مقضيا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في الانفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف

قوله ومن تملك ذلك الشيء من جهته الضمير المستتر في تملك راجع الى المستحق عليه والضمير المجرور في جهته الى من الموصول والمعنى يجعل النوعان المستحق عليه ومن حكم عليه من تلقى المستحق عليه الملك من جهته كمن باع البايع مرتبة او مراتب مستحقا عليهم اي محكوما عليهم حتى لا يسمع دعوى واحد من الباعة لانهم صاروا محكوما عليهم بالحكم على احد منهم في المرتبة الاخيرة فلما خرجوا محكوما لهم لتلقي من جهتها فالحكم على واحد منهم في المرتبة الاخيرة حكم على كل واحد منهم

عه

[illegible]

فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي ونحو الحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا اذا كان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انت عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره بل دعوى

مع ان الناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى

اي الشيء الذي [illegible] اثر القضاء [illegible] ذلك المتلقى اليه لاتحاد الملك بينهم

مفيد

بعد ما حقق
بيانه

النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رُجع عليه بالثمن انا لا
اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك
بائعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت
او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني
اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان
يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع
احد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري
الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير
ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على
الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع
عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك
ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل
المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره
لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله
عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة
ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو
اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل
ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك
ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كما
في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع
عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المقر له مع ولدها والفرق ان البينة

على بعض
فيستحق رجع بعضهم [illegible] ثابتة
[illegible] الا يدعي احد الباعة نتاجا
[illegible] فانه قضى البيع [illegible] نتاج الى الثالث
[illegible] احد [illegible] نتاج [illegible] الاول
بينة على البيع [illegible] وعلى [illegible] استحقاق [illegible] الاحتياج
البينة على الرجوعات [illegible] الرجوعات [illegible] الاحتياج
فان علم القاضي تلك [illegible] غير قاض [illegible]
الى [illegible] والا فانه كانت [illegible]
الى [illegible] يحتاج الى [illegible]
او غيره الا انه
جامع الفصولين

مطلب مما يجب حفظه

وان اقر
المستحق ولدها اي لا يتبعها ولدها
بل يأخذها
صح

ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر
الضرورة والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها
لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما
في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى
ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء
فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا
قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله
به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع
وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني
فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر
بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء
من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع
اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع
على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على
العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا
لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس
بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك

بقدر

مطلب في الفرق بين البينة والاقرار

ولو اشترى جارية وكانت في يده مدة ثم استحق
مستحق حيث له ان يطالب المشتري بنفقته
الدلالة [illegible] لانها ثبتت في اجزاء المبيع
بل [illegible] وفعله في اجزاء القضاء [illegible]

عه
اي لكن اعار ثوبه ليرهنه بدين كذا فافتكه
قضاء المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه
مضطرا فيه
مه

قوله اذ دفع الاشكال اه اول الامر
[illegible] نقض يمنع [illegible]
[illegible]

الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق احضر المستحق عليه البايع عن الغيبة
فقال البايع لي بينة على انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر
تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر
تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى
الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي
فيسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي
بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك
الغير واخذ المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البايع
ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه
يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني
اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فلو استولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع
بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن
كذا في العمادية لا الحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه
كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة
من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل
ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل
قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي
سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق

لا عبرة لتاريخ الغيبة

تاريخ الملك

المشتري

مطلب في معنى اثبات المضمون

مطلب يجب الشهادة على مضمون الكتاب في المحاضر والسجلات والصكوك

على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نقل السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء ذلك القاضي
وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون الكتاب لان
المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف
نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك
البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او
كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس
بالوتر خير المشتري فيه اي في الباقي وهو ظاهر والا اي وان
لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق مما
يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه واحدا مما في
تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري
بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق مما
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة زيت فاستحق بعضه
فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على
كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع
فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق
في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على

لا يجوز ان يكون شهود الطريق كفارا

مطلب في ان المقصود بما سوى نقل الوكالة ونقل الشهادة كونه حجة على الخصم

مطلب في ان المقصود بنقل الشهادة والوكالة حصول العلم للقاضي

الاولى ان يقال او كان المبيع شيئين كل

مطلب لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا في نقل الوكالة والشهادة

بحمد [illegible] [illegible] الحليم
[illegible]

المشتري بسبب الاستحقاق فقبل التمام ادعى حقا مجهولا في
دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض
الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز
ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل
الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان
ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها
اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل
فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها
اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه
يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك
بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له هو الملك الكامل للحديث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز
بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع
واراد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء
اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة

ما لم يملكه

الدراهم

في فتاوى رشيد الدين رجل غصب عبدا
فاقام آخر البينة على الغاصب ان العبد
ملكه وقضى له ثم ان المغصوب منه العبد
اقام البينة على الغاصب ان العبد ملكه
لا تقبل بينته لان دعوى الملك
المطلق لا تصح الا على ذي اليد
لكن اذا ادعى على غير ذي اليد ودعوى
غصبت مني تسمع في حق منه بينة
الضمان ولو اقام المغصوب منه ان هذا العبد ملكي
على المقضي له ان العبد
تقبل ولذا لو ادعى ان فلانا غصب مني واقام البينة
تقبل وذكر شمس الائمة السرخسي
ان دعوى الغصب على غير ذي اليد
مقبولة ودعوى الملك غير مقبولة
مختصر جامع الفصولين

صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي
بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف
الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق
الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من
باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فان لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التفسير
يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير
للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي
بهذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في
ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون
العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل والتأجيل
بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
وياباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل
بما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ بهذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من
كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء
دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن
رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن

والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها
ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددى المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعى
كالثوب مبينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه ورقته
ووزنه ان بيع به اى بالوزن فصح فى السمك المليح اى القديد
بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية
والطرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اى نوعا معلومين قيد
للمليح والطرى وصح فى الطست والقمقمة والخفين اذا عين
كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اى قدره وصفته عطف
على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود
عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهى بالفارسية
بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهى بالفارسية دسته تره
والجوهر والخرز بالتحريك الذى ينظم فان فى كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع التسليم حتى ان بين الطول والعرض والصفة فى الجلود
وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اى ولا فيما انقطع
ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اى الاجل بان استغرق
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع
معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدى
الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا
يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع
كسقية وبخسية والصفة كجيد وردى والقدر نحو كذا كيلا لا
ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر فى الاصح وقيل ثلثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال فى الكيلى والوزنى
والعددى يعنى يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا
اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد
التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم

بجزم [illegible] والخفين
[illegible]
اى قمقمة [illegible]

القمقم والقمقمة

بضم القافين [illegible]

وحد الانقطاع ان لا يوجد فى الاسواق وان كان فى البيوت زيلعى

مطلب فى مقدار الاجل

الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده
وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا
يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اى
وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب فى الحال كذا الثمن اى الثمن المؤجل بان باع
عبدا حاضرا ببر موصوف فى الذمة الى اجل حيث يشترط بيان
مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء فى نصيبه يشترط بيان
مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة
دينا فى الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اى بقاء
صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم
يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا
على المسلم اليه فى كر بر بطل فى حصة الدين لانتفاء القبض
فى المجلس وجاز فى حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع
الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد
رأس المال فى المجلس صح لا يتصرف فى رأس المال والمسلم
فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل
قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول
رب السلم اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك او تولية بان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم
اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما
اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف
آه بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اى رب السلم من المسلم
اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف فى رأس
المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح
يعنى اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه

قوله بان يقول رب السلم الى آخره
[illegible]

قبل م

لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن
سلماً وكان قرضاً فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقاً
حكماً فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضاً في الصورة الاولى
لو اشترى المسلم اليه كراً وامر رب السلم بقبضه اي لاجل المسلم
اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما
صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم
المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه
بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع
لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيراً للظرف
رب السلم وواضعاً ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره يعني لو اشترى مثلاً حنطة معينة فامر المشتري البائع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضاً لانه ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه بكيل العين ثم كيل الدين في ظرف
المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما
حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفاً الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
والكر المشتري في ذلك الظرف فان ابتدأ بكيل العين المشتري
في الظرف صار قابضاً للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه وان ابتدأ بالدين لم يصر قابضاً لشيء منهما اما الدين
فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكاً عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلاف
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي

مطلب في ان القرض اعارة

بيان
بامره

الكر بالقفيز [illegible] مكيال لاهل
العراق وهو [illegible]
قفيز كذا في المغرب

اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت
فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اسلم في
كر انعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي
التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس
المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فبهلاك الامة لا يتغير
حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب
عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني يبقى الاقالة
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع
من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة
بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في
البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء
لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال
رب السلم لم نشترط شيئاً ليكون العقد فاسداً
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب
السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين
لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول
له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو
ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس

بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ
حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على
التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان
الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اى بدون الاجل
صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفى القياس لا يجوز لانه
بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم
الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو
كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز
رجوعه المبيع وهو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى
قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع
على كونه العين بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد
او غيره عطف على ضمير صنعه فجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله
لما صح ولا يتعين اى المبيع له اى للآمر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر الخيار
بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اى السلم فى غير
المتعامل كالثوب الا باجل يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا
بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل
فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط
السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم والله اعلم **مسائل شتى**
جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذى ناب او مخلب كالكلب
والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال
متقوم آلة للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمى فيه
اى فى البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم

اى استصناع بدون الاجل
[illegible]

المتقوم بكسر الواو

ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على
العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها كالخنزير وان ماتت
لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست
بمال عند احد وقد مر فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى
بقوله فاذا اشترى اى الذمى عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده اذلالا له
وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعنى اذا اشترى جارية وزوجها
قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا
يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع
على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البائع
لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى
والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشترى
ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه
يبيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضى ويقضى الدين
وان اشتريا اى ان كان المشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع
كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر فى
الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقى شىء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان
له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب
خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى
يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما
قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعنى اذا كان
له على آخر عشرة دراهم جيادا فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها

زوج جارية مشتراة

[illegible]

عشره دراهم
[illegible]

او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل
زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل
ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها
لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه فلا نظير له
كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا
في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب
ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا
القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد
ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان فيجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه
ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا [illegible]
يتنبأ ورأي الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض
وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه
كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه
كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد
من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل
الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا
يقتضيه العقد ولا يلايم فيكون فيها فضل خال عن العوض فهو الربوا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق

الاولى فيملكه

مطلب قاعدة كلية يجب ضبطها

الانزال جمع نزل

[illegible]

والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط
ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به
يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب
الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة
عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة
البيع كالبيع حتى لو قال ان زاده فلان في الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى
المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء
عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي
بشرط واقع حتى لو قال المديون مال بمن ده فقال بشر بك تو داده ام
فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو وداده است تصح البراءة
لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في [illegible] وعزل
الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجوزهما لم
يجوزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان
كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق
في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف
فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح
معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح
فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء

بيان التحريضات

مطلب ما يبطل بالشروط الفاسدة اربعة عشر

مطلب ما لا يبطل بالشروط الفاسد ستة وعشرون

[illegible]

والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
المفسد في صلب العقد، صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ففي
البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد
او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط
واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او
خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من
حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس
بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان
المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد
اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا من تعليق
الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد
في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب
العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب
عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه
الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط، واذن العبد في التجارة
اذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة
الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح
عن دم العمد، وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ
ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك
على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح
ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان
عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول
والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية
اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها
كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام

يعني قولها الكتابة تبطل بالشرط الفاسد منه

بان

مطلب اذا قال الولي للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا يقيم في هذه البلدة او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط

فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في
عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله
الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط
وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط
ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية واي
لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات
غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها، اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع
وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى
الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر
وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح
اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا قيل
يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا فاختلف المشايخ فيه واختار
ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من لا يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها
ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا
للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل

مطلب ما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر

التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز
تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيّا
والوصية بالمال فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته
الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه
الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا
والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد
اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به
لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان
جنسا بجنس وبغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان
يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا
من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا او مشيا
في جهة واحدة او ناما واغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله
ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة
لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر
ان احدى جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي
الذي يخالف الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او
بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه
ليس محلا للاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في

لا يفيد ان لا بعد الموت
فيجوز تعليقها واضافتها
والقضاء والامارة كذلك
صح

بالذهب ٥

تمامه اي جيده ورديه منه
[illegible]

الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا
فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما
صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشارا اليه في العقد
واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع
استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك
والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف
ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد
قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اي
انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه
فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا
لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا
فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى
بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم
بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض
واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل
معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة
والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق
اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه
بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية
فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه
لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة
الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على
انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته
خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين كما ذكرنا

[illegible] ١٥

الصرف لانه راجع الى النقض [illegible]
[illegible] الصرف [illegible] ٥

وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم يتخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في
السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض
واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم
يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان
استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب
في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اى كري شعير وعند
زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه
قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه
تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة هي ما يرده بيت المال وياخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من له
اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع
المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة
اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة
دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو
لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من
الدراهم والغالب الذهب عن الدنانير فضة وذهب حكما و

الغلة بكسر الغين المعجمة وتشديد اللام ما يرده
بيت المال من النقود المكسرة وياخذه التجار

ای الغالب الخالص

ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص
اى بالخالص ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا
وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالرداءة والجيد مع الردي سواء والغالب الغش منهما اى
الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه
اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان
كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس
وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا
للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في
الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في
الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب
الغش او اقل منه او لا يدري فلا اى لا يصح البيع للربوا في
الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش
لم يتعين بالتعيين والا اى اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين
بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله
لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان
كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل
واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي
كالغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها
حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان
يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا
باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز

ذكر في خزانة الفتاوى وفي التجنيس تكلموا في الزيوف والنبهرجة والستوقة قال ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال والستوقة فارسية معربة وهي سه ته وقال ابو نصر رحمه الله الستوقة هي صفر مموه بالفضة والمغشوشة والنبهرجة الدراهم التي تضرب في غير دار السلطنة البيع بالعدالي اذا كسدت يفسد البيع والعدالي اذا كانت لا تروج في جميع البلدان وهذا قول محمد وعندهما الكساد في بلدة يكفي لفساد البيع [illegible] وفي الامهات اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ بقيمته [illegible] الجواب في الفلوس كذا هذا الجواب في العدول [illegible] والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء والمنقطع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه

اي النافقة الرائجة

[illegible]

حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق او قيراط فلوس صح وقال زفر رحمه لا يصح لان المشتري بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

الدانق سدس الدرهم صحاح

القيراط نصف السدس [illegible]

تذنيب لكتاب البيع

بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا

[illegible]

للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء

[illegible] بلا شرط [illegible]

اي يكون التعامل مخصوصًا بالعقار

في العقار استحسانًا للتعامل واختلف في المنقول فقيل
يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه
وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر
الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى
الى ملك الشفيع وشرعًا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له
اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال
في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في
السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار
بما له من حق القرار جبرًا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك
ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط
اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط
في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين ومن خصوصهما
ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون
الطريق نافذًا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو
ذميًا او ماذونًا او مكاتبًا لاطلاق ما روي من قوله صلى الله
عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه
وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان
غائبًا اذا كان طريقهما واحدًا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة
اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطًا في حق المبيع
فلا يكون جارًا ملاصقًا صورته منزل مشترك بين اثنين
في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه
من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب
داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق

الضيعة اسم للوجه الاعم
العقار اسم للوجه الخاصة
نصره للعقار

احق

[illegible]

الملاصق واضع الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكًا
للبايع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطًا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارًا ملاصقًا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله
وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص
المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثًا بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس قضى بينهما اخماسًا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما
ارباعًا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على
تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء
على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين
على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ رضا
بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ
بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك
للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة المتنين موهمة لعطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما
هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم
القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضًا
حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم
لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرًا في كل
من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها
اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول
بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق
بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا

وهي حائط فعله كواضع جذع على
حائط فان الاصل الجذع يكون
المشتبه منها بر المشتبه

الشقص القطعة
والطائفة من الشي

يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب و الشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم تجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطل

شفعة صح

في الذخيرة واضح

بطلت شفعته كذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احد مما اى عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اى الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احد مما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتي كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اى الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع به بكونه مالكا لما يشفع به سأله اى سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى الشفيع

وبه يفتي

الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار
الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتأخير
اداته اى الثمن لا تبطل اى الشفعة يعني اذا قيل للشفيع ادّ الثمن
فاخّر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اى
تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة
اى بينة الشفيع عليه اى البائع بغيبة المشتري ويفسخ
اى البيع بحضوره اى المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة
والعهدة على البائع حتى تجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب ثمنه بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلّمه
اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه
اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان
الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما
ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه اختلفا اى الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى
وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام
وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالالف
شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه
بلا قبضه فالقول له اى للبائع وبه اى بالقبض للمشتري يعني

يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع
يأخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي
فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين
الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط
البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق
باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا
باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على
الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي
يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع
كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم وفي ثمن اى في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن
ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق
المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر
ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت
ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما
لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلّف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع

قوله لا حط الكل اى لا يظهر في حق الشفيع حط الكل
فانه يأخذ بالكل [illegible]
على [illegible]

وان شاء كلف المشتري قلعها كما في الغصب ان قلعها اى
البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا رجع
بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البايع لانه سلطه
من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احرق
بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى
دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون
مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك
الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري
البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان
شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اى للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض
بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ
لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت
عنده اى عند المشتري يأخذها اى الشفيع الارض والثمر
بكل الثمن فيهما اى في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال
كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا
لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا
واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله
شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض لانه
لم يشبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب

ما يكون هي اى الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا يثبت
قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها يثبت في غير العقار

[illegible]

في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقدر
بيانه ملك بمال صفة عقار اى بعوض حتى اذا لم يكن بعوض
بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى
لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما في حكمه ذكره
لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر
القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير
بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما
ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار
تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اى موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة
الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب وعوضه فانها ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط
لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم
عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار
على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف
القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اى لا شفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم
يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند
سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء
فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها
واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل
من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا

ما في ح

وسقط صح الفسخ بان بنى المشتري فيها تجب الشفعة او رد
اى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد
بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد
ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد
بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه
اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما و
تثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط
برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اى لسيده في مبيعه اى
اى العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه وتثبت ايضا
لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشتري له اى لمن
وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له
الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فان بيع الدار
واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله
وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد
للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او
بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او
ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا تثبت
الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية
من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد
الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا اذا وهب
للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى
سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع
اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني و

الشفعة جـ

من ضمان الدرك
مسئله

مطلب في حيلة لاسقاط الشفعة

والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد
ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها
بالف درهم ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار بثمن
غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن
الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته
مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا
استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني
فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى
اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر
ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة
ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشار اليها وجهل
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد
ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن يمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباتها
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع
ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة
لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع الضرر
عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به
الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع

الف سهم

مطلب في جواز الحيلة لدفع الضرر
عن نفسه وان تضرر الغير في ضمنه

متعنت لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيردها ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء

متعنت صح

وان لم يسمعه صح

بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيع فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يتركه او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يحلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يحتاج الى اشهاد ان لم يشهد ولئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما يحكي بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعل كانه علم الشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان بأقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب

مطلب في ان النفي المحصور يجوز ان تقام عليه البينة

للحاكم ان يحلف اليمين لاجل
نزع الشفعة حين سمع من
غير طلب الخصم مسألة

قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليم مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفيع ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح لاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمها اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقا

وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا لذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري

التمليكات اربعة انواع تمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بالعوض اجارة وبلا عوض عارية من تعريفات لسيد الشريف

يقال نحله نحلا ونحولا ونحلانا اي وهبت له اشيا على غير لفعله كما غير الاجرة صراح

لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل
على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال
الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول
ثم لا ينعقد ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى
يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه
اي الواهب وبعده اي بعد المجلس اي باذنه ولو نهاه اي نهى
الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في
المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق
بقوله يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه
واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق
به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان
يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير
لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة
كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت
الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب
له تمت الهبة لان تمامها بالقبض عنده لا لشيوع فيه ولو سلمه
شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه

مطلب في احوال القبض

وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلته
اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه
الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع
بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا
اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وثمره
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك
حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف
على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا
مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف
العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما
اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو
وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة
والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح
الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل
الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار
ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب
الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما
قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك
غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني
اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد
اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل
القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب

في جرابه اذا سلمها نخ

الجراب بالكسر وعرضي جمع
اجربة وجرب ككلمه صراح

له والموهوب اختلف فيه المشايخ حـ قال الامام ابو الليث هي
قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اى
الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب
دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ
بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما
لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار
كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي
كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارى كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض
الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد وفي
الفصولين ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة بالاتفاق
وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
اقول عدّه صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه
يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها اى في الهبة
الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع
للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الظهيرى
والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى
الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون عليه تقرر فاذا كان
مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك

اى عدّه صدر الشريعة

الملك حـ

فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان
كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها
وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره
قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اليه المفتاح
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح
الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة
او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها
قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل
القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف
البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض
جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض
والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب
الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى
ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اى الاب لطفله بالعقد لانه
في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط
قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد
المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر او المرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه
اذا كان اى الموهوب معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم
فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم
قال والاشهاد ليس بشرط لتمام الهبة ثم بالاعلام الا انه ذكره
احتياطا للتحرز عن جحوده وسائر الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل ويقبض

قبضه حـ

بخلاف ما اذا باعه منه لان
القبض في البيع مضمون فلا
ينوب عنه قبض الامانة منه

[illegible]

ای الطفل عاقلا لانه فی النفع المحض ملحق بالبالغ او قبض
ابيه او جده او وصيه احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو ای الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو ای الطفل معه او قبض زوجها
لها ای للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه
في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان
اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له ای لم يجز الهبة
للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي في
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا
لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه
وهو هبة واحد لاثنين لا ای لا يصح لانها هبة النصف
من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه
لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز لكن لشيوع وصح
هو ای تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير
نائب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب نصف الدار وسلم
ثم الباقي لم يجز ولو وهبه ای الباقي قبل التسليم وسلم الكل
جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب
الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل
القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان
يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا ای يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه
مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض
كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه
درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا ای
قدرا لم يجز وان اختلفا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ايضا هبة اب متردد
في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام

بيانا
قائم مقامها

[illegible]

لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو
وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له ای للموهوب له
الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه ای دون
الزرع او نخل فيها ثمر دونه ای دون الثمر اذا امره ای الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع
للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض
والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

فيها صح ای الرجوع في اجنبي اراد به من
لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنع المحرمية بالقرابة
واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي
لا رجوع فيها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ای ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل
التسليم والمراد بما روي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة
على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر
الشريعة ونحن نقول به ای لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه
يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان
للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم
باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده
ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا
مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد

من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع
في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم تحصل بها فانها
واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم فذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس
وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع
في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله
وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق
الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع
بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصود
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة
بان قال هذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها
فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع
ولذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع
عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا
يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع
وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل
العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله
والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان
التوارث بينهما بلا حجب وبطلان وكان المقصود الصلة
وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها لا ان

والمراد بالزيادة الزيادة المتصلة منها الزيادة
في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في
في القيمة كما في المذكور في المختصر و
والخياطة والصبغ وكذلك رجوع لانه
زاد من حيث السعر فله الرجوع
زيادة في العين فلا يتضمن حكم وكذا
لا زيادة الموهوب له وهو المانع و
ابطال من غير ان يزيد في
اذا زاد في نفسه المعتبر رجوع
القيمة كما اذا طال الغلام فلا يمنع
لانه نقصان في الحقيقة زيلعي

[illegible]
والبناء والغرس في الارض ومراده
الملوح البناء يوجب زيادة في الارض
اذا كان البناء يوجب لا ينقطع
وان كان للشيء ان يوجب
الرجوع وان كان بناء يعد له
في قطعة منها بحيث لا يعد في
الارض كبيرة امتنع
زيادة فيها كلها دون غيرها
تلك القطعة زيلعي

ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها
اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع
عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له
اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه
الرجل فوهبه اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه
فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع
الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع
في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف
عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد
ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في
الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا لانها حينئذ بيع فيتوزع البدل على المبدل
فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار

ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد
فی النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع فی النصف
لان له الرجوع فی الكل ففی البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف فذا
ای الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع فی الهبة تختلف فيه فمنهم من
رأى ومنهم من ابى وفی اصله وهاء لان الواهب ان طالب لحكمه
فالموهوب له يمنع بملكه وفی حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من
الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع
فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
ای اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له
الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن ای الموهوب له
بهلاكه ای الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن
الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فی يده بعد القضاء لم
يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه
وهذا دوام عليه واستدامة الشیء معتبرة باصله ولكن يضمن
ای بهلاكه بعد القضاء والمنع ای منعه بعد القضاء وطلب
الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع
بعد الطلب يوجب الضمان فی الامانة ومع احدهما عطف على
قوله بتراض ای الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة
من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه ای قبض الواهب لان القبض انما يعتبر فی انتقال الملك
لا فی عود الملك القديم وصح ای الرجوع فی المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب فی يد
الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع
فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال ای المانع
عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى فی الدار الموهوبة وابطل القاضی
رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعاد

ولو وجب عليه سجدة التلاوة
ولم يسجد بمرض مات لم يعط الكفارة
سجدة منها ان من الخطة
كما فی الصلوة تاتارخانية

وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى
عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد فی مدة الخيار وخاصم المشتری
البائع فی الرد وابطل القاضی حقه فی الرد بسبب الحمى فی مدة
الخيار ليس له ان يرد كذا فی المحيط وهی بشرط العوض هبة
ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك
على ان تعوضنی هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر
يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا فی شروح الهداية وغيرها
فشرط قبضهما ای العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة
وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله
بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر و
الشافعی بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانی ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض فكيف تجمع بينهما وايضا التمليك لا يجری فيه
الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافی
كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافی للتمليك شرط فيه
معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك
على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء
نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا
بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع
حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع
فرق بين هذا وبين الغسل بان فی القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم فی يد الموهوب له وجارية علمها
الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب
فی هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب
فبطل الرجوع وكذا لو وهب عبدا فحمله الموهوب له الى بلخ
حيث يبطل حق الرجوع كزيادة متصلة فی قيمة الموهوب تصدق

الكرباس
بالكسر خام كتان بزی
جمع كرابيس كلبوز
اختری

قصرت الثوب اقصره قصرا
وقصارة [illegible]
فهو قصار [illegible]

او الكتابة

تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز العمرى وابطل كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المخالف لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبرت الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قولهم بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوب فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان لو كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو

مطلب العمرى والرقبى

من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث ففيه ما في توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة

اي حيث يتناول البيع الفاسد منه

وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهو المنافع تحدث ساعة فساعة الى ما سيوجد الا انها اجيزت لضرورة لشدة الحاجة اليها ومن تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والعين المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالسلم فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم زيلعي

او الاشارة م

اي لا يملك بنفس العقد ولا يجبر تسليمه عينا كان او دينا لان العقد صحيح

التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل
حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق
الاسترداد او بشرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضاً او تمكنه
منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده فيسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة
كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع
الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجرة في نحو الخياطة
اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً
من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما
خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر
للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان
وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في
الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث
اما اولاً فلانه يخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج
غرم حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعاً واما ثانياً فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما خبزه في بيت
المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيراً خا

خاصاً وسيأتي ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه
على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر شهراً للخدمة
على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيراً مشتركاً ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله
الاجر لانه صار مسلماً بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم
يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه
متعلقاً بما قبل الاخراج ايضاً فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل
الثوب كما سياتي بحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا
غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان
المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية
ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستتراً
وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكاً بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق
حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان
شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين
فلا يقوم غيره مقامه بخلاف التسليم فان المعقود عليه هناك
العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله
جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلاً

[illegible] بالنسخة

الغراء بالفتح صمغ السمك وبكسره
[illegible] السمك
يقال غريته الى ابيه اذا
نسبته
احترى

وعزاه بالتخفيف الى [illegible]
اي نسبه
عزاه الى ابيه
اي نسبه اليه
صحاح

ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره
والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واجر
رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او
الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي لا اجر
لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه
بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه
فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو
نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم
يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على
دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي
قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى
المستاجر ان تنقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي
الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض
لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك
باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح
استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب
للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في

القط بالكسر
ما يقال له نامه
اي الكتب

الرطبة [illegible]
بفتحة [illegible]
جمعه [illegible]

لان حمل بعض الاشياء وركوب بعض غير معلوم
الاشياء حتى لبس بعض البعض ويقع
ينصرف مطلق العقد والتلبس
التفاوت في الركوب والمعقود
والحمل فيما لم يبين لا يصير الاجارة
عليه معلوما فلا يحكم بجوازه منه
كذا في الكافي

في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه
جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل
عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولذا قلت ان يبين الراكب
فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب
والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب
بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص
براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن
فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان
سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر
وان تشابها وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح
والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع
في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل
ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين
المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون
اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه
غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل
الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها
وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد
الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن
قدرا زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا

الفسطاط
اي الخيمة [illegible]
[illegible]

[illegible]

اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون
اهلاكًا لها بجزبه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى
نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط
السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى بالدابة عما اى
عن مكانه استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبًا وجائيًا اى
للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها
الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت
فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبًا
لا جائيًا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة
الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبًا وجائيًا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ
مقصودًا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورًا به
تبعًا للاستعمال لا مقصودًا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبًا
فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول
اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى فايكافه يعنى
حمارًا مسرجًا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقًا اى سواء كان
الاكاف مما يوكف بهذا الحمار بمثله اولا اما الثانى فظاهر واما
فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى
فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
وان اسرجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد
اتلافًا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن
الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر
لكن الناس يسلكونه ايضًا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقرب
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك
اذ لا فائدة فى تعيينه حينئذ او سلوك ما لا يسلكه الناس اى
يضمن ايضًا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة
التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا

مطلب ليس للمودع ان يسافر فى البحر

اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر
لا البحر وله اى للحمال الاجر فى الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالمًا
لحصول المقصود استاجر ارضًا لزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررًا من البر لانتشار عروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافًا الى شر فيضمن ما نقصت
بلا اجر لانه صار غاصبًا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما
امر به ودفع ثوبًا الى خياط ليخيطه قميصًا بدرهم فخاطه قباء خير
الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد
على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع غلامه
الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاذ المولى
كل شهر كذا جاز ولو لم يشترطا على احد اجرًا فبعد تعلمه طلب الاستاذ
من المولى اجرًا وهو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف
البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر
مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على
الاستاذ كذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب** الاجارة
الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع
لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير مالا عند عدم العقد ونحوها
وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبًا من داره او نصيبه
من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها
الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز
بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع
فيجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد الاجارة
فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ فى النصف او آجر
رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه
فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى

القرطق
معرب الذى يلبسه الاتراك
[illegible] بالفارسية [illegible]
[illegible]

قطيفه دركه
ونكله قفتان جبى
قرطق كلمور دينلور
معربدر
اخترى

فيفسد الاجارة بالكلية وفيه
الا البيع دون ما سواه من
النكاح والخلع والصلح
صح

والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم
يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل
الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية
بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا
اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها
المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا
ذكره قاضي خان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة
المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل
باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع
لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى
لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر
المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا
ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة
لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط الزائد
عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية تعذر
المرجع فوجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة
في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد
اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه
اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي
من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد
في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا
على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض

اي بجهالة المسمى او بعدم التسمية

في هذا المقام بيان

من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان
ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله
فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن
للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله
لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل
منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان
ذلك رأس الشهر وفي عبارة الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل بكذا متعلق بالمسئلتين
معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها
سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى
ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي
بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي
مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان
باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر
فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم وان كان اي العقد حين
يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت
للناس والا فبالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل
استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر
جاز اجارة الحمام كجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه
وسلم دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس والحجام
لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر
معين والقياس ان لا يصح لانه يرد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستيجار البقر او الشاة ليشرب لبنها او بستان
لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل

الاشهر نخ صح

ما سمي بيان

الاجر ع

في الجحفة نخ

في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت
بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار
وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة
ولنا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر
لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت
المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستأجر
يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه
وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه
ان يكون امرأته ظئرا اولا لان هذه الاجارة توجب خللا
في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه
وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ
الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجر
وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن
شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه
واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على
هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك
الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي
لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان
هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل
المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث
تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان

سـاه
على الاظيار

للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط
يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو
ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل
ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى
اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع اليه
غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض
الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا
اي اذا استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاقفزة من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي
كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يجب
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود
عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة
وعن ابي حنيفة رح انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او
يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع
بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي
لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها

مطلب قفيز الطحان

ويثنيها اى يكربها مرتين ويكري انهارها اى يحفرها
ويسرقنها اى يجعل فيها السرقين [illegible]

وفي نسخة البيع

بالتيس [illegible] الارض
اذا [illegible] للاناث

او مایزرع فیها لم یصح: اما الاول فلان الارض قد تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم یبین شیئا منها لم یعلم المعقود علیه
واما الثانی فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض
فما لم یبین شیئا منها لم یعلم المعقود علیه الا ان یعمم الموجر بان
یقول علی ان تزرع ما شئت فحینئذ تصح لوجود الاذن منه ولو
زرعها بلا ذکر الزراعة او ما یزرع فمضی الاجل عاد ای العقد
صحیحا وله المسمی لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر جملا الی بغداد ولم یسم حمله فحمل معتادا فهلک لم یضمن
لان الاجارة فاسدة والعین امانة ولم یوجد التعدی وان
بلغ المکان المعهود فله المسمی من الاجر استحسانا والقیاس
ان یجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا ای العاقدان قبل الزرع
فی الصورة الاولی او الحمل فی الصورة الثانیة فسخت الاجارة
یعنی فسخها القاضی دفعا للفساد وان تعدی ای المستاجر
علی الدابة وضمن او حمل طعاما مشترکا بینه وبین آخر فاستاجر
احدهما الآخر او حماره الی مکان کذا لحمل الطعام کله فلا اجر له لا
المسمی ولا اجر المثل اما فی الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا یجتمعان واما فی الثانی فلان العقد ورد علی ما لا یحتمل
الوجود فبطل کاجارة ما لا منفعة له لان المعقود علیه حمل النصف
الشایع وحمل غیر متصور لانه فعل حسی لا یتصور فی الشایع
من حیث انه شایع بخلاف البیع لانه تصرف شرعی وهو یحتمل کما فی
الجحود فی الطریق یعنی استاجر دابة ثم جحد الاجارة فی بعض الطریق
وجب اجر ما رکب قبل الانکار ولا یجب الاجر لما بعده عند ابی
یوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا یجتمعان
وعند محمد یجب الاجر کله لانه سلم من الاستعمال فیسقط
الضمان کذا فی الکافی وزاد فی شرح المجمع للمص بعد قوله فیسقط
الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ
به وحده فوجب له الاجر المسمی علی المستاجر لالتزامه بذلک اجارة
النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا یعنی اذا اجر دارا

داره لیسکنها بسکنی دار اخری او دابته لیرکبها برکوب دابة
اخری او ثوبه لیلبسه بلبس ثوب آخر لم تجز عندنا لان المعقود
علیه ما یحدث من المنفعة وذا غیر موجود فی الحال فاذا اتحد
الجنس کان کمبادلة الشیء بجنسه نسیئة والجنس بانفراده
یحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء
فی الجنس المختلف لیس بحرام کذا فی الکافی اقول یرد علی ظاهره
ان قوله لان النساء فی الجنس المختلف لیس بحرام مخالف لما قال
فی باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء
لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم
النساء مثل ان یسلم هرویا فی هروی او برا فی شعیر وان
عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعیر جنسان مختلفان
وقد حرم النساء فیه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا
یکون فیه قدر کبیع جفنة بجفنتی شعیر حیث جاز فیه
النسیئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر کما مر فی بابه وههنا
کذلک فان جنس النفع اذا اختلف ولیس النفع من المقدرات
الشرعیة لم یحرم النساء لانتفاء جزئی العلة فیکون هذا اخلالا
فی قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل فی المحیط
عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فی الطرفین
فکانت نسیئا لا عینا والنبی صلی الله علیه وسلم نهی
عن بیع الکالی بالکالی الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع
باب من الاجارة: الاجیر نوعان احدهما الاجیر المشترک
وثانیهما الاجیر الخاص وسیاتی بیانه الاول من یعمل لا لواحد
کالخیاط ونحوه او یعمل له ای لواحد عملا غیر موقت فانه اذا
استاجر رجلا وحده للخیاطة او الخبز فی بیته غیر مقید بیوم
او یومین کان اجیرا مشترکا وان لم یعمل لغیره او موقتا بلا تخصیص
یعنی اذا استاجر رجلا لرعی غنمه شهرا بدرهم فهو اجیر مشترک
الا ان یقول ولا ترعی غنم غیری فحینئذ یصیر اجیر وحد کما سیجیء
تحقیقه وانما یستحق ای لا یستحق الاجیر المشترک الاجر
الا بعمله کالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة

فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر
وهو العمل لا يسلم للأجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك بيده
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
كالحريق الغالب في الغارة لان العين امانة عنده لانه قبض
باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما
لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر
وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي
الله تعالى عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كتخرق
اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق
الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت
في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به
حصل من تركه التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مده
الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة
او سقط من دابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان
الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا
فيه او هلك من حجامته او فصده لم يجز المعتاد وكذا دابة
اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه
اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ورقته يعلم ما يتحمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة فيسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد
كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه

مطلب في ان الواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حد القاضي او عزر ومات
المضروب به

مسئلة
غريبة

لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع
يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل
فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي
من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر
او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان
الداخل تحت العقد حمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى
اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا يضمن قيمته في
الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء
وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني
النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل
لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق
ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص
لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه كانت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع
كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا
ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستأجر
في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك
لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير

الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد
ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي
وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة
له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول
الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر
الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عندي
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق
كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا
فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل
في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس
واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره
بالصرف الى ملكه صح فصار نائبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظير صبي ضاع
اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي والكسوة
اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت
في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن
فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة
نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط
فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع
والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجير انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعـ

المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا
كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زايد على المسمى الشرطان جايزان وعند زفر
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان والواجب احداهما وهي مجهولة كما لو
قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد
مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في
اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم
يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم
فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا
او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او
الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار
او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى
النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في
العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي
ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد
مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر

ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر هو اى العبد نفسه يعنى رجل غصب عبداً فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعاً خص المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالاً غير متقوم فى حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه اذا آجر عبداً غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقاً لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذ مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما فى نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استأجر عبداً شهرين باربعة وشهراً بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولاً ينصرف الى ما يلى العقد تحرياً للجواز فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا فى اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعنى استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر فى آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقاً او مريضاً يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف فى جرى ماء الرحى القول لرب الثوب فى القميص والقباء والصفرة والحمرة يعنى اذا قال الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبى قباء فخطته قميصاً او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبى احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتنى هو الذى فعلته فالقول فى الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب فى الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره فى اصل

فى اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار ايهما شاء وفى الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضاً والقول لرب الثوب فى الاجر وعدمه اى صدق رب الثوب مع يمينه فى قوله عملت لى مجاناً لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اى للمستأجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل ينفسخ بخيار الشرط بان استأجر داراً سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما ينفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة كشراء المنافع فيلحقها وله ظاهر الحديث لفظاً او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلاً قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا فى شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضاً فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع اى المستأجر بالمخل بالنفع او استوفى المنفعة وقد رضى بالعيب او ازاله اى الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود

الدبر بالتحريك
طوار بايغرى وياغرى دلكى
اصرى

الخيار المستأجر

لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجار ولا ينتفع
به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان
المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار و
بعذر عطف على بخيار الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان
بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد لقلعه
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ
وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر
فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس لزمه ديون لا يقدر على قضائها
الا بثمن ما آجر واراد فسخها والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف
على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد
بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع
مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد
المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك
بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء
اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر
عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال
ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء
مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد
لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل
بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي
ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في
ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه
ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد
تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين

[illegible]

ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد
العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه
والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ
بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط
وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع
حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا
ما تبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او
استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح
ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد
النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ووضع جمرة
في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها
الريح الى شيء فاحرقته لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى
اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط
ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل والصانع
حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك
بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل
كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا
فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي

لا يضمن لان الريح نسخت فعله
كذا في النهاية وان سقى ارضه
سقيا لا تحتمله اي هو

لان الحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي رؤية
المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة ان استاجره اي
جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه فله رد عوضه لانه استحق
عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب الاجر
المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد
بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره
لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب
الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر
اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي
جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره
لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا
يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان
متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه
مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل
وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر
وان طلب فابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل
رجل ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها
من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب
عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط
الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر
منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه
ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه
لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان

من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع
حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي
للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها
ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي
الاجارة والرهن والشرى لان الدعوى لا يكون الا على مالك
العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكر في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض
شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد
كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية
هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور
وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان
يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا خرج
الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان
الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا
لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على
تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد
وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك
العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه
اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سيجيء من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي
على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك المنفعة ثم ذكر
في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك

العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة
الهبة لا تحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما انه خالف الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلهما حقيقة لغة فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا
ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة لغة
فيكون لتمليك العين مجاز العرف ضرورة فلا منافاة واما انه خالف
الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم تعارضها
مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك
عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام
في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع
تمليك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا يضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا
ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن
ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم يصحا ولهما كان كل منهما
غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذا ظهر بالضمان انه آجر او
رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على
الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان
علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما
بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله
او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز
ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يوجر
والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله
ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن
استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب

لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب
غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي
اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على
وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل
او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا تنتفع بهذه الامور
الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما
ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم تعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان
ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع
باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها
قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها
معلومة تملك بالاجارة فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس
لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما
بقيمتهما اذا تضررت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه فيستبد بذلك فيه لانه
صاحب اصل واذا لم يتضرر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا
يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب
الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي
قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه
للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له

ان يحصد مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا اكتب يكتب
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان
لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب
الفسطاط وكانت الكتابة بلفظة الاطعام اولى ليعلم
ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل
على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم
يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه
لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم
ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او
مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس
مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى
اذا هلكا لم يضمن استحسانا وفي القياس ان يضمن لانه لم يرد
العارية الى مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او
الى دار المالك فكونهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك
كردهما مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته اولا هو الصحيح
او اجيره مشاهرة اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به
عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار
الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في
الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم
يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه

صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به
ولهذا الوديعة لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي بخلاف ما
اذا ردهما مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما
الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد
المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلك
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله
فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه ما لا استعار
ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط
لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط
وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم
لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة ورد المغصوب
والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن
لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه
مناسبة لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا
امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما في
معناه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء
قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب
ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا
ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان
يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين
يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يوجد
بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد
عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات

اليد عليه بحال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط
في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرّع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت
او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية
وحدها اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة
والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبيّن
حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن وكذا الامناء اى كل
امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات
مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات
مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات
مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخزانة ويحفظها بنفسه وعياله
اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه في يده دون غيره
فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم
الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا
بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدّق عليه الا ببيّنة
لانه يدّعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار
كما اذا ادّعى الاذن في الايداع وكذا اى يضمن ايضا المودع
اذا طلب ربها اى ربّ الوديعة فمنع اى المودع قادرا
على تسليمها فانه اذا طالبه بالردّ لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدّى اى المودع وفسّر التعدّي
بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع
اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا
بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او
جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحد ما عنده ثم اقرّ او لا ضمن
لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان

فان قال رب الوديعة للمودع ... [illegible] ... فضاع لا يضمن ... فصول عمادي

مطلب في عدم الضمان ان المودع اذا سرقت الوديعة وحدها بيده ولم يسرق معها ماله

مطلب في ضمان كل امين مات مجهلا الا الثلثة

لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا فطلب غلامه فلم يدفع اليه ... [illegible] ... فصول عمادي

فروع ... [illegible] ... اذا بعثت اليك من يقبضها منك فبعثت اليه ... فضاعت يضمن ... وفي الفتاوى ... وفي العدة ... فصول عمادي

[illegible]

لانّ العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده
لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي أعندك وديعة لفلان فقال
لا لا يضمن لانّ الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به
طمع الطامعين عنها فكما يضمن به او حفظ اى الوديعة في دار امره
اى بحفظها في غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط
بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فانّ الخلط
استهلاك عند ابى حنيفة مطلقا وان اختلطت اى الوديعة
به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدّى منه هذا اتفاقي وان ازال التعدّي
يعنى اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال
التعدّى فردها الى يده زال الضمان يعنى ان الوديعة اذا هلكت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى هذا الذى ذكر حكم الوديعة
واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة
الى مكان مسمّى فجاوز بها المستعير المكان المسمّى ثم عاد فهو
ضامن الى ان يردها على المالك وقيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل
يسوّى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كان مدة الايداع والاعارة باقية
ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك
سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير و
المستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اى للمودع
السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى
الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه
وبرفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه
فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا
يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع
اى المودع الى احد منهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا

وذكر في العدة المودع اذا جحد الوديعة
ثم ادعى انه ردها بعد الجحود واقام البينة
تقبل فان قال غلطت ... [illegible] ... عند ابي حنيفة
... [illegible] ...
لا يضمن ... فصول عمادي
فله وجه

[illegible]

يدفع ولا يضمن وقيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح
انه في المثليات فقط ولذا قال محمد في القيمي او دعهما ما يقسم
اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ
احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى
اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل
فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله
لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما
عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان راضيا بدفع
الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف
ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك
منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن
يضمن اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك
وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد
فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن
انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا
من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه
المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد
بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع
مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ
فصار مناقضا لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او

او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها
اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت
فانه حينئذ لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يعتبر
اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى
مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر
فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي البيت
والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وعندهما
يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه
غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه
والمشتري صار ضامنا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك
فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه
فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى
كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما
بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او
بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما
لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كأن ليس معه غيره

وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه
ملكه بالضمان فظهر انه اودع
ملك نفسه
مسكين

فاذا دفع اليهما فقد صرف نصف نصيبه هذا الى ذاك ونصف
نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك او دع عبداً محجوراً فاودع
المحجور محجوراً مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن
عند ابي حنيفة رح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور
الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رح وغرم الاول بعد عتقه
لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه
بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا جنى والله اعلم

توضيح عبارة الكافي
وصح اشتراط الضمان اذا اودع
ان المودع يقول للمودع
فكانه يقول للمودع اودع
واحفظه فلا اضمنك ان
اتلفته اضمنك
منه

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين
الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو
لغة الحبس مطلقاً وشرعاً حبس المال احتراز عن رهن
الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه
اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب
ظاهراً وباطناً او ظاهراً فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن
خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد
حراً او خمراً او خنزيراً او ميتة او تصادقا ان لا دين لان
الدين وجب ظاهراً وهو كاف لانه آكد من دين موعود
كما سيأتي او حكماً كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق
وجه التسمية ان شاء الله ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن
الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزاً اى مجموعاً احترازاً عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغاً اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع

دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزاً احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في
غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة بهذه الالفاظ
لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث
عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر
لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى
رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم
قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء
على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه
عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون
المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه
ايضاً قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي
في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب
ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيجيء ولو
هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لو هلك لم يجعل مضموناً وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء
وتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالاً والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
هو اميناً في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى

لان اكمل الجهات ههنا
البطلان لا الفساد
منه

قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن
بالاقل يجب تعريفه بالكلام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته
ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي
هو هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو
استويا اى الدين وقيمة الرهن فسقط دينه اى صار المرتهن
مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين
ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن
بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على
الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك
الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من
الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال
الباطنة كالنقدين والحلي وقال يضمن في الاموال الباطنة
فقط له اى المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط
طلب الدين وله حبسه به اى الرهن بالدين وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر
مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه اى نعطيه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله
له طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا السكنى ولا لبس
ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان
كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن
تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدي واذا طلب اى المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض
استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان

لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن
لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق
التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين
حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر
المبيع ثم يسلم الثمن وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن الدين بلا
احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن
ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن بانه ما هلك
احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره
اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام
البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه
اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي
الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى
بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان
له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى
ان المرأة لو رفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن
بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى صريحا و
ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ
وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على

مقدار الدين ايضا والامانات تضمن بالاتلاف وفى لبس خاتمه
اى خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى المرتهن
مؤن حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق
الحبس فى الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده و
تنقسم الى المضمون والامانة يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان
خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل
الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان
قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج
الرهن ومؤنة تبقيه واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته
واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام
بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء
كان فى الرهن فضل اولا لان العين بقيت على ملكه وكذا
منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة
او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن
فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان
يأمر به القاضى لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

صح رهن الحجرين يعنى الذهب
والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من
الدين ويعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا
كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا
سقط قدر الرهن منه وبقى الزايد فى ذمة الراهن وان
عكس سقط قدر الرهن منه والفضل للراهن لا اى لا يصح

لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور فى المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اى سواء
كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى
والطارى كالمقارن هو الصحيح كذا فى الخلاصة وثمر على شجر
دونه اى دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اى دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى
معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون
وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت
الاستيفاء منها لعدم المالية فى الحر وعدم جواز بيع ما سواه
ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمى واللام فى للمسلم متعلق بقوله
رهن حر او ارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله
او يرتهن من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق
المسلم ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها الذمى يعنى ان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست
بمال فى حق المسلم وفى عكسه الضمان يعنى ان كان الراهن ذميا
والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمى كما اذا غصب لانها مال للذمى
ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون
ليصح الرهن بها وفى يد البايع كما عرفت ان الرهن يجب ان
يكون فى مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع فى يد البايع ليس
بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لا يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالغير المضمونة
بغيرها وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى وبدرك وبغير

الصواب رهن خمر او رهن حر
فهذه سهو قلم الناسخ

اى لمقابلها

ويبيع

الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ الثمن من البائع رهنا لو قبل الدرك
فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا
هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا لا عقد حيث
وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو
هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان
استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن
دم عمدا اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير
مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة
بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت
عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا
او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل والقيمة فيكون
مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليس بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع
فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط
عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح
بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك
في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني
ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن

المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل
بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من
حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي
عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتات
هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه
فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم
فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي
الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض
راس المال لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره وهو راس
المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان
قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف رح
انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر
العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل صلح عن انكار ان
اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل صلح
شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فان الرهن مضمون والاصل في هذه
المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة شرى ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
حال كون الرهن والكفيل معينين للثمن متعلق بيعطي ولي
اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي
الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه

نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر
وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا
والرهن معينا اعتبر من الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد
والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع
وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا
يلزم بالوعد اولى فللبائع فسخه الا ان سلم ثمنه حالا او قيمة
الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه
لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء
انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري
لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه
خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن
عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر
لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع
فيه وموجبه الحبس بالدين ولا يتجزى فصار محبوسا
بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء
المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما
كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في
نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصته
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين

الذي في يده صح

بدين عليهما صح اي الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن
الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل
بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه
هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده هذا وقبضه فهو باطل لان كلا
منهما اثبت بحجته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا
بذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم
الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك
اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع
كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم
الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن
عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن
الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان
يهلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
وكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل
في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري
فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما ببيعه حال حيوته

ويبيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم
ويكون رهنا في يده [illegible] الحكام
غاب الراهن وخاف المرتهن هلاك الرهن المنقول
رفع الى القاضي حتى يبيعه ويدفع الثمن الى المرتهن
[illegible] المفتي

ويتبع [illegible] ان يبيع الرهن اذا
خيف عليه الفساد وباذن القاضي [illegible]
[illegible]

[illegible]

بقيمته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما او موت
احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى على البيع ان حل الاجل والراهن
غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما
ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب
موكله حيث يجبر عليها لرفع الضرر ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه
عن النسيئة لم يعمل كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا
برضاء الاخر لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك
وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اى الرهن العدل حتى خرج من
الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلك اى هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن فى
الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن فقتل
اى اذا قتل العبد المرتهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا
بدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع به فانه ايضا
يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اى ان باع العدل
الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن
فضمن الهالك اى اذا هلك فى يد المشترى فقد وقع فيما رايناه
من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن فكانه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو اى فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا
اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه
اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل
ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المر

المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفى القايم عطف على قوله ففى الهالك
اى اذا كان الرهن قايما فى يد المشترى اخذه اى المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع به اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد
وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع به اى العدل على الراهن به اى
بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا
رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن
ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه
فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل
فى عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعنى ان ما
ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا اشترط التوكيل فى عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق
العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن ولا يرجع
عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع
شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تعلق به حق
المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه
الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع
الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعد ثم استحق
المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك
الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى
ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان ∴

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن من ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول

الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع معيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات قبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن من المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده اي المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن مطلقا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض ويعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن

حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة
حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت
بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب وكان ملك
الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله
اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان
الرهن عارية او استعارة اي الرهن من راهنه ليعمل ان
هلك اي الرهن حال العمل في صورة الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي في الحقيقة
ليد الراهن فانتفى الضمان وان هلك فيه اي قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح
فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو
ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي
النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع
اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه

بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان
قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن
كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف
على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من
الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن
لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فكان اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى
ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف
بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان
كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج
الشريعة هلك اي الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية
الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال تجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل
سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر
الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن
فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء فالكنفي

او فيما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في
النهاية اما كون جناية على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على
مالكه ومن فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان مع وجوب التخليص عليه ورهن عبدا يعدل الفا بالف
مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه
المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن
العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان
الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن
فيبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل الفا
عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى
اي العبد المرهون في رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه
على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن
فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس
للمرتهن ان يدفعه اي ودفع الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين
اي يقال للراهن ادفع العبد او افداه بالدية فان دفع او فدى
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او
اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد

قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه
اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند
غريم من غرمائه يوقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض
الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم
اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي ان لم يكن للميت الا غريم
واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين
للميت على الآخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه وفي رهن
الوصي تفصيلات يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو
يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي
ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة
فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما وهو ان الجلد
رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل
القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله
لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل
فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي
قيمة النماء يوم انفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل

الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا او يهلك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالكل والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقي الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا اشتراط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهب له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا

وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احال مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء او نحوه لما تقرر ان الديون تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوبة كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وحمل

نقض الاستيفاء بان سلمها اليه لا ينفسخ للدين
الا انه يعقب مطالبة مثله فافاد لعدم الفائدة
لانه هلك الرهن صح

الدابة اي وضع الحمل عليه غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر
فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكم الاثم لمن علم انه مال
الغير ورد العين قايمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي
ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزايه يعتد به وما لا يكون له
كذلك قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية
بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة على المثلية لبقاء
كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي
المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل
له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا
لو صبر الى ان يوجد له مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر
قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب
بالقيمة حين غصبه فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه
بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب
على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي
المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند
مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن
يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حل

لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينة اثباته وسوى الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة ماله عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على
الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة
سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه
وهو الغصب قيل قايله عماد الدين والاستروشني في
فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان يشهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن
بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة
وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة
والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله
اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت
الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي ح وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان
سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي
اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية
هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان
السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني
الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجرد عن العمل الموهن
سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بافة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط
المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها
ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يوم النقصان

لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه
فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف
المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا
لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه
تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من الغاصب بنقله الى هذا المكان
فكان له ان يلزم الضرر الى الذهاب الى ذلك ويطالبه بالقيمة وله ان
ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره
واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد ~~هو الغاصب فهو الذي~~
~~جعل منافع العبد مالا بعقده~~ هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا
استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه كما ذكر
وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها
يعني ان المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رح وهذا اوضح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو
هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح

بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها
ونقدها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتناول
من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل
حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر
ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه
فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق
في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا
وغير اي المغصوب احترازا عما اذا غير بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذا لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل اعظم منافعه
لان من قاله قصدتن ولو الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن
ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط
اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بر ببر و
شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير
وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بجعلها دقيقا فصار حق المالك هالكا من وجه حتى
تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان فرع الترجيح اذا كان متعارضا كان الرجحان في الذات احق
منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا و

واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حائل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك اما باداء بدل او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه يثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المتصلة بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء فالامر بالتصدق مع زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة هي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك يخير ان شاء ضمن قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه لذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك يخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض

اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريقة معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة البناء والشجر المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي حال ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي السويق والثوب وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل

غيبه اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك

بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه
ان لم يبرهن المالك لزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكره الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق
الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوى فان ظهر
اي المغصوب وهي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا
القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي
اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ
البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت
متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا
بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط
ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردها حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها
كما اخذ لانه اخذ ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وسببها
ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا
بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في
نفاسها فانها لا يضمن بالغصب لتبقى بقيمتها عند فساد
الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي
حبلت منه وادعى يثبت النسب بعد رضاء المالك على
التضمين ممن له حق التضمين او ورث شبهة والنسب يثبت

يثبت بها كما لو زفت اليه غير امراته والولد رقيق للمالك
الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي ومنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله
ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد
شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله
فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب مستغلا ومن
قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في النهاية
وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف
ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال
في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى
الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب
والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل
الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم
كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فرجح جانب
الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر
معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته
صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة
مما قيمتها لا المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينها ولو كان
مثل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه
مال متقوم في حقه وهو مقر عليه ولا يجوز التعرض له وصح بيعها
اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن فلا يصح بيعها وقيل الخلاف

في الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو واما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله
انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل اصلا وصارت كالامة المغنية ونحو ما كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب
فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة
الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل
رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره
فذهب هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف لمحمد
او سعى الى السلطان من يوذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع
اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي
نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول
قوله انه وجد مالا فغرم لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية
وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق
او قتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال
مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا
لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا لعدم
غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك
وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبدا لغير نفسه
كان يقول له ارتق من الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان
لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله
في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة
لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا في العمادية والله اعلم

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب
ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل
اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم

وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم
رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره
لكنه اي ما بعدم الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده
والحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد وفي
بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس
او العضو وهذا معدم للرضاء ومفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون
بحبس وقيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح
ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف
معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة ما قال فيه ذلك قال
في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء
وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون بالقتل او القطع العضو ففوت الرضاء
اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاه ولكن له اختيار غير صحيح
بل اختياره فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره
مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه
اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا
او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا
من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان
في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب
بناء على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني
خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه

انه يفعله ليصير به محمولا على ما ادعي اليه من الفعل والمباشرة والآلة
كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ماله كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس
او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا
متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه
اما ملجئ بقيد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير
ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في
المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين
له وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون الا سماعا
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها
اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي جاه يعني انها
يكون اكراها للرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد لغيره
فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم
لحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار
وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور
كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث
عمار بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال عم كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه
الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان
خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي سيد الشهداء و
رخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح
للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمن

ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا
يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتل كان آثما لان قتل
المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله فقتل ويقاد
في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه
مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد
الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان
مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على
الطواعية وقد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول
يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص في الامور المذكورة لكنه
اي الثاني من الاكراه يسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن
مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم
يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه
كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد
تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية
للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمل
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد
منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء
امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء
والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد لفواته واقراره
فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا
الى دفع الشر عن نفسه ويملكه بالاكراه المشتري ان قبض حكما

اى المشتري صح

في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشتري لكونه ملكه
ولزمه قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البائع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود
الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا ورده
اى رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان
هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لان اخذه باذن المشتري
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك
وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف
ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا
اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيح بناء على اصلنا ان الاكراه
على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم وهلك المبيع في يد
مشتري غير مكره والبائع مكره ضمن اى المشتري قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اى للبائع
ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان
ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء
الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وان
ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده
اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملكه الى وقت قبضه بخلاف ما لو
اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل
الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سيأتي فان هذه
العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند
الشافعي لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى
في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم
فيه يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف

فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا
بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه
صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لكونه ضمان الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على
النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من التي
هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له بما لزمه له
اى في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى في الايلاء باللسان
بان يقول فئت اليها فانه لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه
ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين
قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال
عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه اذا نوى ان
يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اى طلب
منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعطني
ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في
الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة
ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو
لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في
الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن
الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل
واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل غيبتي وان كان مميزا

فعقله ناقص فالتصرف فيه محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجيح
جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي
غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل
هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه
لكن يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بالتجارة بنفسه
لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن كان له
رضى بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على
المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا توقف للولي على عدم
التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على
اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف
وجه المصلحة وليس فيه ابطال ملك المولى فلا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل
ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم و
لهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود واذا عقد
منهما اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب
للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي
المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين
النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف

الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي
وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا
لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا
استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة يعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل
وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعندهما
وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم
الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع
المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري
المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف
قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما
اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان
المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا
لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي

رضي الله عنه قال ينتهي ان الرجل اذا بلغ خمساً وعشرين ولو وصلية
صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد
بلوغه خمساً وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا تدفع حتى
يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع
ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وايصالاً للحق الى مستحقه وقضى
اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون
فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانير لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان
وجاز استحساناً ووجهه انهما متحدان جنساً في الثمنية والمالية
حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة
وحكماً اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل
بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملاً
بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه
لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان
ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان
المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه
فقبضه بلا اذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان
قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا
اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما وضع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جائزاً لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحمل الاصل
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا وان لم

يوجد شيء منها فحتى يتم له اي
للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند
ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رضي الله عنه وتبعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس
وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه
للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكاً من الغلام فنقص سنة
منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة
الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالباً فجعلوا المدة علامة
في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة
سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة
البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن
واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكماً لان البلوغ لما كان حاصلاً
في هذا السن ولو نادراً وكان يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما
به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام وشرعاً
فك الحجر مطلقاً وهو نوعان احدهما اذن العبد وفك الحجر بالرق
الثابت شرعاً على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل
كونه مالكاً للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعاً
لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود للممنوع فيتصرف اي
اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئاً لا يطلب
الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت
يعني اذا اذن العبد يوماً او شهراً كان مأذوناً ابداً الى ان يحجر
عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن
بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغاً فانه اذن بشراء
ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن وثبت
اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز

عما اذا رأه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري
ما اراد وسكت اى المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر
ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه كذا في الكنز وشرحه
اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع
والشراء في حق مال الاجنبي كما مر انفا بمحضر من مولاه فيما اذا
باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير
ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتامل فانه دقيق ويثبت
ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك
في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول
الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن
اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله
الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار
كالحر وعلى هذه الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة
بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا
يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه
ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويأخذها ويشارك عنانا
لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم
بالدين باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم
ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما من
التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان
معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا الحقيقي
بمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار
لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب
ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره

ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس
اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح
في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليستا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا
اى على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع
محض مطلقا اى لعوض اولا ولا يبرء كالهبة ولا يكفل لكونه
ضررا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ
خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء
واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطي مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر
ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع
انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب
غير متصور لان الخصم في رقبته العبد هو المولى فلا يجوز البيع
الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور
المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب
وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد لكسب والاتهاب ولا تنافي بين
تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى
فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اى لا يتعلق
الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة
ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه ثانيا فيؤدي الى
امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله
بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له يأخذها بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان

الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء
الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره عليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر
اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاول شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر
عليه بمعرفته فينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بالاباق لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان محجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم
العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من
التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما
كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك
الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحوق
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين
ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي
يحجر الامة المأذونة باستيلادها فانها يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة الا بالتدبير اي اذا استدانت الامة
المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى
بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد
حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي
بما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله
ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المو

المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ
ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط
دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه ولم يعتق عبد كسبه بعتق
مولاه وقالا يملك المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجوب
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك
المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط
به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف
اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو
جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن
وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع
مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين محيط ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبس اي
المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما
كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء
ولو باع المولى فيه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر
مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تتعلق بها حقوق
الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي
الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لو سلم المبيع سقط حقه
في الحبس ولا يجب على عبده له دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي
المولى العبد المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى
للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه
على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا
فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته

وغيبة المشتري وبعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان
شاء اجاز بيعه وله بثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب مخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ
القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي
العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد
حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم ضمن بالقيمة ثم رد
عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا
كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه
وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين
اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر
اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة
او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة
بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان
شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم تصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم
رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع
كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس
للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني
لو باع المولى عبده المديون فقبضه المشتري ثم غاب البايع
لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ
قضاء على الغائب والحاضر ليس عنه اشترى عبد وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع
واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن

اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا
يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام
البينة للمدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر و
ثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا
ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على
الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل
عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للحرج عن
الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضاء ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته اي الاذن
الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا
يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن
الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه تارة العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي
مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصليته اذنا به وما نفع تارة وضر
اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه
البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث
انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فلحق
بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الداير
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا
على اجازة المولى لان فيه منفعة بصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري
الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او

او وصيه دون الامام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في
كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لانسان
بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا ان ما ورثناه من ابيهما
لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة
في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى الولي التحق بالبالغ وكل
من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة
بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف
الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا
قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب
يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا
اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض
الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف
وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف ولم يقل اهل التصرف
لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان
البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر ففرع على قوله
كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح
ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما
فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل منهما وانما لم يقل منهما ورجع
حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقد بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امره

بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل
حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل
غيره لما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان
الجواز اتفاقي وانما الخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه اي المتاخرون
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في
اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان
علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلثة
ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي
عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان
سافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم
وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه
الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما
يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه
من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل كان وكيلا في الحفظ
فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو
وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع
انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه
ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتي بهذا
حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله الاتي تتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة
وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل
بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول اشتريت لاجل
فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي

الوكيل محجوراً احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز
لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه اي ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئاً يطالبه البايع بثمنه والرجوع به
اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي ان
يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع والعيب فيرده اي المعيب الى البايع
ولو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل
وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلاً ببيع
شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح
ولا يطالبه يعني الوكيل بايعه ثانياً لان المقبوض حقه فلا فائدة
في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن
الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت
الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق
استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك
كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك
يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى
القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا
واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف
الى الكمال والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الا

الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل
كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من
قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب اما النكاح فلان
الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطاً لها والساقط
يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة
ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيراً ليقترن الحكم السبب حتى لو
اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل
الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب
عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه
اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه
او عنها وعلى التقديرين يكون سفيراً محضاً فلا بد من الاضافة
الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضاً اسقاط محض ليس
معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة
الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في ان الاضافة
فان زيداً اذا ادعى داراً على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على ان يصالح
على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل
كما في البيع فتسليم بدل الصلح عن الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع
اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار
الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه

غير محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعتراضا
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع
على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها
ويبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك للآمر لانه
تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض
التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض
صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية
من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله
وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون
معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشراءه او جهل جهالة يسيرة
وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن
لان الوكيل قادر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال فان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين
النوع او عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال
لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر
على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني
وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث
وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل

فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه فان بين
النوع كالتركي او ثمنا عين نوعا من انواع العبد ولو جعل
ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق
بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه كما
اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى
آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على
الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام
اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف
في الاكل فبقي على اصل الوضع وقيل يقع على البر في دراهم
كثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع الخبز مطلقا
يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء
هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم
الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري
له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد
للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا للموكل في الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله
انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او
الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط
رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعين كان هذا
تمليك الدين من غير الدين بلا توكيل بقبضه وكان امرا

بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وههنا الدين وكلاهما غير جائز واذا
لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا
بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان
فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد
عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر
صح فعله للامتثال فيقع العبد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال
بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق
اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا
لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اي
اذا وقع الشراء لنفسه فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكن يرجع على
الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره
مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي
العبد بالف ودفع اي وكيله فان قال وكيله اي لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل
والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد
لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين
فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد لنفسه لتعين المجاز فيه
وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه
العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد
شريت عند الآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت
لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول
للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا

ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي
وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي كان
غير متعين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء
كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر
سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على
ثمانية اوجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر من شرائه والعبد
حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه عن امر يملك استينافه والمخبر به في الحقوق والسكوت
يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا
حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان
الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور
وان كان العبد ميتا وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر
لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في
الهداية عن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان
كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على
الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي

لانه اما ان يكون مامورا
بشراء عبد بعينه او بغيره عينه وكل

الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل
واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول
الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في صورة
الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض
انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء الرجوع على امره اذا فعل ما
امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس
المبيع منه اي من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن
الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بعيب
فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر
اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم
يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط
اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء
بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه
الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره
بامره وبغيبته فح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف
امر الموكل فينفذ عليه فان حضره اي الوكيل الاول فلامره
اي يكون المشتري للموكل الاول بحصول راي وكيله وعدم
المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له
اي بالشراء للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي
اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء
له ويكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان
يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن
منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل
شرعا له او يفعله عادة اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى مال
غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف و

والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد
الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة
الوكيل منهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الامر يعني ان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره
بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيدا في انكاره
وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا فالمناقض لا قول له
فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في
انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر
ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا
بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع
من به لزم الامر به من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر
بالزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر
بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه
اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة
الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد
حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت

الانقسام الادلة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف
قال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل
رجل اخر بشراء عبد فقال اشتريته بالف وقال المامور
اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه
فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان
لم يساوه بل يساوي خمسمائة والآمر اي صدق الامر بلا يمين
لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش
فيقع فيضمن خمسمائة وان لم بالفه ويساوي نصفه اي
خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم
المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه
فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق
البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس
لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كذا في المسئلة
الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير
في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف
ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل**
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
لان مواضع التهم مستثناه عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل
واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل
القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع
منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها

منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي ح روايتان وصح
بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان الوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه
اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توى اي هلك ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي
الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو مما يقوم
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع
قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة
كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز
واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت
الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباعه بنصفه
صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجماع وفي الشراء يتوقف على شراء
الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم
الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر
اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث
لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء
اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء
كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب
لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك
وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا
لو قال جعلتك مضاربا في جميع الاموال فان باع اي الوكيل
نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر
بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني
اذا باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
وسيأتي التحقيق في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى

لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي
احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره استعمال الراي
في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو
ذلك وبهذا تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه
الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا
في الخصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
ومجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يفوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي
بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا
قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض
الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض
لانه يحتاج ح الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف
لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير
ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا يتفرد به احدهما
وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان
غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر
عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف
الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او بعمل
برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل اي باذن الآمر
كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت
الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى
وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده
اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده
او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود
وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان
الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما

ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما
قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقييد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك
في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي
غيره لم تجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية
فان انتفت الثانية انتفى الاولى فاذا باع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغيرة الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال
لم تجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة
حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة فقد رضي
بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا
قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يوتمن على الخصومة من لا يوتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع القضاء لكن العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض
الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان الدائن استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض
العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد
ان الموكل باعه وقف الامر اي يتوقف حتى يحضر الغايب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد
البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في
اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر
الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة
البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات

العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن لخصماء اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى وصح اقرار الوكيل بالخصومة يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضى صح دون غيره اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام البينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه ولذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضى لا يصح توكيل كفيل بمال يقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه بحكم ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الاصيل لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء

وصح الاستثناء ولا يسمع لصحة الوكالة يخرج عن الوكالة لا اى لا يصح خصومته

الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اى المصدق اليه اى الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقى في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او لم يصدقه اى في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقوا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا لقبض مال وادعى الغريم قبض دينه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجرى النيابة في اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند

نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح فينفسخ القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء ودفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون الا بالشراء فيكون التوكيل توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حقه فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك العين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى والله اعلم

باب العزل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى لو لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء بشيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة بها باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق

الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون
الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة
مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من
يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل
منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو
ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح
ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه
و ينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان
ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة
علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر
من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل
ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا اقتضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مطالب بايفاء ما وكله وله مطالبة استيفاء ما وجب
له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة
كما لو وكله ابتداء وبعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل
بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في
التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى فكان ان
المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله
لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان
يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال
ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد
عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت
وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم
الافعال واذا اراد ان يعزل يقول في عزله رجعت عن الوكالة

عن الوكالة المعلقة ثم اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعد ثم
عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى
ذمة في مطالبة النفس والمال والتسليم قال في الهداية والكافي
وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
اقول لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس
عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس وبالمال
ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع
الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله
كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب
وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او
مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان
يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة
الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم
عليه المطالبة كفيل والكفالة اما بالنفس وان تعددت اي
الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا
والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز
بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى
اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها
اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت

بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام
فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به
زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا
ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو بمعنى ضمن
المعرفة لا التسليم واختلفوا في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه
كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا طلب بان قال انا
كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك
او عمم انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم
يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه
اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعي وان غاب اي المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه وان مضت
ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معلومة للتجارة الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم
المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلم فيه ولم يجز
في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وعن كفل بالنفس الى شهر يطالبه بها بعده يعني
لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة
الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا
الرجل بالفارسية لاجرم من فلانرا پذيرفتم تا يك سال
انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ~~بالفارسية~~
ولا يطالبه بتسليمه بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون
بل الجواب على العكس الا ان يزيد او يقولوا في الكفالة هر

هرگاه بخواهی بتو بسپارمش فح يطالبه في السنة وبعدها
كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد
الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه
لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي
موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل
بعد موته وورثته لم يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه في ماله لا فيما عليه
ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا
بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد
مال لطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة
العبد ففي الغياثية انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل
قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره
وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب
نفسه الى الطالب في موضع يمكن فيه مخاصمته براء وان لم يقل
اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه في برية او سوادا و
سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبراء قائلا سلمته اليك عن طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل
براء وان لم يقل عن الكفيل لا يبراء الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور
للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل براء الكفيل وفي
تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس
بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل
ان قبل الطالب براء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل
قبلت لم يبراء الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا

في صورة تسليم المأمور نفسه
قال قاضي خان ان الكفيل
بالنفس اذا سلم نفسه الى
المكفول له وقال سلمت نفسه
اليك عن الكفيل صح

فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على
الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح
لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع
لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل
مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرقية او افرنجية
يصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه
المائة صحتا اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذا لم تصح
الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين
التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه
لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه
خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى
كل على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية
عقوبة فيها يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال

[illegible]

بالمال فتصح ولو جهلة المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط
الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي وبكفلت
عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشتري اذا استحق
المبيع وبما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانه ضامن لثمنه
لا ما اشتريته منه فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز
كما سيأتي وقدم تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اى
وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني
صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منهما مناسب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة اى علقت بنحو
اى بشرط غير ملايم ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
وقال هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال
لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقها بدخول الدار ونحوه مما
ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور
في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد
ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا
بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الا في نحو ما ذاب لك

على الناس او احد منهم عليك فعلي والثاني ما ذاب للناس او احد
منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لان
ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز وحمل دابة
معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان
الموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان
الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة
نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري الامر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لانه حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع
رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن له احدهما لصاحبه حصته
من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا
بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل
منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان
باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة
فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا
تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق
العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان معناه عنده

عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور
وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في
معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس
يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل
لم تصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل
لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه
في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس
اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا
عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا انه مع غيبتهم فانه جائز استحسانا
وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان
الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذا وصية منه لورثته بان
يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين والغرماء ولان
الجهالة لا يمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت
اي بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى
البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان
يقول انا الكفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا
بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من
شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث
لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب
على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط
الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور
لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم
الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها

وان هلكت لم تجب على الكفيل بشيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة
به اي بتسليمها والا وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي
لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل عبادة والمال محله
ولهذا لا يوخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل
هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه
اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون
راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك
وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على التزام او تعليق
قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي
لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيته لا يكون كفالة ما لم
يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو
قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا ادي يصح
للطالب طلب الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة
عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا

والفتوى على الصحيح

اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة
ولا يصح مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم
لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن
التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكن التمليك من الثاني كفل
بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب
على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت
بالعيان والا وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما تقر به مع يمينه لانه
منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان
اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه
اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره
يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه
بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى
خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى
الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة
فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه
يرجع بما ادى اذ لا تحت عليه شيء حتى لا يملكه بالاداء بل كان
مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال
قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه
متبرع فيه وان وصلية اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
اضمن الف لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني
كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل
لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار
الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه
الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل
اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا

او اخره اى الطالب عنه اى الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل
والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصيل للفرع ولو
ابرى اى الطالب الكفيل فقط برأ وان لم يقبل اذ لا دين
عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء
ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيًا او تصدق
عليه ان كان فقيرًا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين لغير من عليه الدين اذا سلط عليه والكفيل سلط
على الدين فى الجملة كذا فى الكافى ويبعد له الرجوع على الاصيل
كذا فى التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب
عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة
وبرائته توجب براءة الكفيل وان ادّاها الكفيل رجع على الاصيل
بها اى بخمسمائة ادّاها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما فى
ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر
رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله
عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل
قال الطالب للكفيل برئت الىّ من المال رجع على الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وغيّاها الى نفسه بقوله الىّ والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل و
انتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارًا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت
يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الىّ فهو ابراء
عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرًا يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح
تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد
فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن
الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما

واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح
فكان اسقاطًا محضًا كالطلاق والعتاق نفع للطالب يجوز كما
اذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيتك به غدًا فانا برئ من
المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كذا
فى العناية مات الكفيل قبل الاجل اى الدين عليه فان ادّى
وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلًا
فلو رجعوا تعجل وهو اكثر من المؤجل فى المالية يكون ربوا وان
مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى
الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اى التركتين شاء
لان دينه ثابت على كل واحد منهما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل
اصيل ما ادّى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق
به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال
كمن عجّل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به
اى بالمال الذى قبضه من المطلوب قبل ان يعطى الطالب
طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول الامام ح
وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطلب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذى
حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول لمن يشترى من الناس نوعًا
من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلىّ وهو
يأتى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من
الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة
فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها عن

الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضاً فاذا فعل ذلك نفذ عليه
والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما
ضامن كما يخبر به كما قال بعضهم نظراً الى قوله علي فانها للوجوب
فلا يجوز ايضاً كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت
فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظراً الى الامر به فلا يجوز
ايضاً للجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع
عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره [illegible]
كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن
رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه عن
الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب
المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غائباً برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى
على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضياً به على الاصيل ولو
زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما
لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه والكفالة بغير امره لا تمس
جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته
بالدرك تسليم المبيع واقرار منه بانه لا حق في المبيع حتى لا تسمع
بعدها دعوى ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه
بيعاً نافذاً باتاً فانه ايضاً تسليم للمبيع واقرار منه بانه لاحق له في
المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذاً
باتاً فانه لا يكون تسليماً بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه
ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير
المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بما ذكر كما كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضاً لا

لا يكون تسليماً اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اقر بان فلاناً باع شيئاً كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال
الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت
لك عن فلان المال الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال
الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح
كما مر مراراً بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى
حقاً لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة
لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على
البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل
قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفاً واخذ مالك فانا ضامن ضمن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصاً حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعله
في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالماً
به لانه صار غاراً في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن
السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز
يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامناً لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعاً جاز لان التبرع لا يتم
الا بالقبض وبه يصير عيناً ويميز نصيب شريكه بحيث ورثته عيناً
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا
عبداً بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زايداً على النصف لان كلاً منهما اصيل في النصف وكفيل

في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين
ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني
مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة لانه لو وقع في
النصف عن صاحبه ان كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدي عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور
كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن
الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع
بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الكفيل او رجع هو بالكل على الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شائعا
بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور بهذا اذا كفل
كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل
عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع
على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع
معا ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه
بالنصف لما ذكروا ان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة
مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن
الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من
النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كا
تبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب
كتابتهما فانه باطل فلهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل
كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا با

بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما
حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق الآخر تبعا كما في ولد
للكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع
بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان
يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم
يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة الى العتق
فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما
لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضوعها واذا عتق
استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف
واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ
المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ
المعتق بالكفالة لتصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب
بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره
او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها
لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل
كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه
لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين
مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل
وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل لما ادى
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية اذ على

عبد مالاً او كفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل براءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرّاً فمات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني اذا ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر يعني الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقاً وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب على الآخر ديناً فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فلذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقاً وشرعاً نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانه نقل شرعي والدين وصف شرعي والدين يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضاً هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاه الثالث وهو المحتال عليه فانها الزم الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضول له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها عليّ فرضي فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلساً او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلاً الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضاً بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرا المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضاً باستحقاق الثانية اي بالدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال

المحيل من عليه الدين
والمحتال الطالب
والمحتال عليه الذي يقبل الحوالة
والمحتال به هو المال

في الحوالة اربعة اشخاص المحتال له وهو رب الدين والمحيل المديون والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة والمحتال به وهو المال والمحتال فاعل الحوالة اصله محتول لا محالة وهو فاعل الحوالة فيقال عليه ويقال عليه ومحال عليه بنسبة المحتال ومحال عليه بنسبة المحيل
فخر امير زاده

[illegible]

الحوالة ويكون الضمان قايماً مقام المغصوبة وفيها اى فى هذه الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضاً ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الا اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالاً لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه فلما بين المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقاً او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا تقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه

للمحتال عليه اذا طلب مثلها احال يعنى رجل احال رجلاً على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقراراً منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلاً على ان عليه ديناً لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقراراً منه بان عليه ديناً للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريماً له اى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهى الشىء المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره صورته ان يدفع الى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه الى صديقه فى بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا

قيل [illegible] خسرو عليه الرحمة

يموت قوم فيحيى العلم ذكرهم
ويلحق الجهل امواتا باموات

وله رحمة الله

ان آثارنا تدل علينا ● فانظروا بعدنا الى الآثار

العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا
عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب
بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة
او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان او نحو
ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض
المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
وتوكيل عند عمله لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة
على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو
وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باع
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة
فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل
كالاجارة الفاسدة وعمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم
يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة
الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل باجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو
الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال آخر وشرط
الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره
لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد
شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة
الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة
لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو
الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو
دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والا

اي بدل عمله

والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه
من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى
زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون
رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب
المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم
اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد
الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان
شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا
شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال
والمضارب شرط لصحة العقد مما يأباه كان مفسدا ضرورة
والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة تسمية
بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه
يجوز فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة
للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده
اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد
والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا
قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها
جوزت بخلاف القياس كنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر
مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد

فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء
ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو
قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب
المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة
فيه فلا يفسد المضاربة لانها تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها يتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة و
اذا صحت فله اى للمضارب فى مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان
او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا
المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد ونسيئة
الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء و
التوكيل بهما اى البيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع
المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتى انه لا تبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع
فى قوله فله فى مطلقها البيع اى ليس له ان يضارب مع اخر
الا باذنه او باعمل برايك لان الشى لا يستتبع مثله لاستوائهما
فى القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام فى التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل
بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والا
والابضاع دون المضاربة فتتضمنها ولا يفيدان اى الاذن
او اعمل برايك فى الاقراض والاستدانة نحو ان يشترى باكثر
من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع
التجار ولا يحصل بهما الفرض وهو الربح اما الدفع مضاربة

مضاربة من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل بها متاع المضاربة من موضع الى موضع
اخر بمال له لا مالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان
فى صوح المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه
حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل فى اعمل برايك
انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك
عند ابى ح لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان
كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى
اذا دخل فى اعمل برايك لا تضمن المضارب بهما اى بصبغه
احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه الابيع وحصة
الثوب فى مالها يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز
عطف على قوله لا المضاربة اذ ليس له فى مطلقها تجاوز بلد او سلعة
و وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص ولهذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من بلده لانه لا يملك
ان يتصرف بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا
يمكنه ان يستعين لغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك
البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او بايع مع غير
من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه
تصرف فى مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده
الى البلد الذى عينه يبرئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق فى يده بالعقد
السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابى
يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة و

او فى وقت غير ما عينه صح

والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا ساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوى المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكنه لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحين لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زاد

فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب مضارب بلا اذن** اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في تصيير رقة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل اجر مثل على المضارب الاول وللاول ما شرط من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع رزق الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين

ع وما رزقه الله تعالى

المالک نصفان لان المالک ما شرط لنفسه نصف جمیع الربح بل نصف
ما یحصل للاول من الربح فاستحق الثانی جمیع ما شرط له وما وراء
ذلک جمیع ما حصل للمضارب الاول والمالک شرط لنفسه نصف
ذلک ولذا کان الباقی بینهما ولو قیل ما رزقت من شیء فبینی
وبینک نصفان وقد دفع الی غیره بالنصف فللثانی نصف ولهما
ای للاول والمالک نصف لان الاول شرط للثانی نصف الربح فهو
ماذون فیه من جهة المالک فاستحقه والمالک شرط لنفسه
نصف ربح الاول ولم یربح الاول الا النصف فکان بینهما ولو قیل
ما رزقک الله فلی نصفه او قال ما فضل فبینی وبینک نصفان
وقد دفع الی آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالک ونصف للثانی
ولا شیء للاول لان المالک شرط لنفسه نصف جمیع الربح فانصرف
شرط الاول ای النصف للثانی الی نصیبه فیکون للثانی بالشرط
ولا شیء للاول لانه جعل ما کان له للاول کمن استاجر اجیرا لیخیط
له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجیر من یخیط له بدرهم فانه لا یسلم للاول
شیء حیث عقد علی جمیع حقه ولو شرط للثانی ثلثیه ای للمضارب
الثانی ثلثی الربح فللمالک والمضارب الثانی النصفان ویضمن
المضارب الاول للثانی السدس من الربح لانه شرط للثانی
شیئا هو مستحق للمالک وهو السدس فلم ینفذ فی حق المالک
ووجب علیه الضمان بالتسمیة لانه التزم السلامة فاذا لم یسلم
رجع علیه کمن استاجر رجلا لیخیط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجیر
رجلا آخر لیخیط بدرهم ونصف فانه یضمن له زیادة الاجر وصح شرط
للمالک ثلث ولعبده ای عبد المالک ثلث لیعمل معه ای مع المضارب
ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل علی العبد لا یمنع التخلیة والتسلیم
لان للعبد یدا معتبرة خصوصا اذا کان ماذونا له واشتراط العمل
اذن له ولهذا لا یلی المولی اخذ ما اودع العبد وان کان محجورا علیه
واذا لم یمنع التخلیة لم یمنع الصحة ولا کذلک اشتراط العمل علی
المالک لانه یمنع التخلیة فیمنع الصحة واذا صحت کان ثلث
الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالک
ان لم یکن علی العبد دین لان ما شرط للعبد فلسیده وان کان علیه

علیه فللغرماء وتبطل ای المضاربة بموت احدهما ای المالک والمضارب
لانها توکیل وموت الوکیل او الموکل تبطل الوکالة ولحوق المالک
بدار الحرب مرتدا وحکم القاضی به لانه کالموت لا لحوق المضارب بها
لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الی ملکه ولا ملک له فی مال المضاربة
وله عبارة صحیحة فلا توقف فی ملک المالک فبقیت المضاربة علی
حالها ولا تبطل بالدفع الی المالک بضاعة او مضاربة فان قیل
ینبغی ان یکون الابضاع للمالک مفسدا للعقد لان الربح یکون
للمالک وقد اعتبر فی مفهومه الشرکة فی الربح وشرط کونه مشاعا بینهما
قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شیوع الربح بینهما لا تبطل بتخصیص
احدهما بالربح وعند زفر تبطل وینعزل ای المضارب بعزله ای عزل
المالک ایاه ان علم عزله لانه وکیل من جهته فیشترط علمه بعزله
کما مر فی الوکالة واذا علم والمال عروض باعها ولا ینعزل عنه
لان له حقا فی الربح ولا یظهر ذلک الا بالنقد فیثبت له حق البیع لیظهر
ذلک ولا ینصرف فی ثمنها لان البیع بعد العزل کان للضرورة لیظهر
الربح ولا حاجة الیه بعد النقد ولا فی نقد من جنس راس المال لانه
معزول فی حقه ویبدل به خلافه ای اذا النقد من جنس واحد من جنسی
الثمنیة وفی الاستحسان له ذلک لان الواجب علی المضارب
ان یرد مثل راس المال وانما یتحقق ذلک برد جنسه فکان له بیعه
ضرورة افترقا ای المضارب والمالک وفی المال دین وربح لزمه
ای المضارب طلبه لانه کالاجیر والربح کالاجارة له وقد سلم له
ذلک فیجبر علی اتمام عمله کما فی الاجارة المحضة کالدلال فانه یعمل
بالاجرة والسمسار هو الذی یجلب الیه العروض والحیوانات لیبیعها
باجر من غیر ان یستاجر فانه ایضا یعمل بالاجرة ویجعل ذلک بمنزلة
الاجارة الصحیحة بحکم العادة فیجبران علی طلب الثمن وبلا ربح لا
ای ان لم یکن فی المال ربح لم یلزم المضارب طلبه لانه وکیل محض متبرع
ولا جبر علی المتبرع ویوکل ای المضارب المالک به ای بالطلب لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالک لیس بعاقد فلا یتمکن من
الطلب الا بتوکیله فیؤمر بالتوکیل لیصل حقه کذا سایر الوکلاء
ای کل وکیل بالبیع اذا امتنع عن التقاضی لا یجبر علیه بل یجبر علی

ان يحصل صاحب المال و لا يضيع حقه الهالك من الربح يعني
ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال
والهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك في مال
الزكاة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد
الهالك على الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادّا الربح ليأخذ المالك رأس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان
الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس
المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من رأس المال واذا استوفي رأس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين و
ان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقد عقدا آخر
فهلك المال لم يترادّا الربح الاول لان المضاربة الاولى وقد
انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب
في الحضر مبتداء من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لم يحبس بمال المضاربة
فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه
من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة من مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي
غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الامانة الى مالها اي مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاول
لا ان ربح اي المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي
قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل

لم يضمن المضارب لانه امين
فلا يكون ضمينا اقتسم الربح
والعقد باق وهلك المال
او بعضه ترادا الربح صح

فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة
مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار
والحمل والسمسار لان بهذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار
الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره
وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة
المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به برا فباعه
بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب
خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اي للمضاربة ورأس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالالفين عبدا وصار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان عليهما ضمان
ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه للمضارب وهو خمسمائة
وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه
بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح
منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه
رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء
المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فيبتني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو
كان بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكر فيبتني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له
وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل خطأ

فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة
المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب
الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما
بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان
الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو
الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما
وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام
بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك
ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا تناهى
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه
بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع
فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب
امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه
على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف
الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا
ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على
جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت
الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في
الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا صاحب
المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن

برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا
في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك
بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول للمالك لاتفاقهما على
الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة
للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو قال من معه الفان
هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقديم عمل المضارب او كما
قال من معه الف قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا ووقتا بان قال رب
المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب الوقت الاخر اولى ببينة الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين هو اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة
بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت
على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شرك
ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على
مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر
التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز التصرف
الا باذنه لكمال الجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من
غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من
شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير
تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل
منهما زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا باذن
الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا
اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي

وكذا اجارة المتاع من الشريك جائزة وامّا شركة عقد عطف على
قوله امّا شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها
عقد من العقود الشرعيّة فلا بدّ لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلاً للوكالة
ليقع ما تحصيله كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فانّ التوكيل لا يصحّ فيه بل ما يكتسبه له
خاصّة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسمّاة من
الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى
بعد هذه الدراهم المسمّاة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة
العقد ثلثة الاول الشركة بالاموال والثاني بالاعمال ويسمّى
هذه الشركة اصطلاحاً شركة الصنايع وشركة التقبّل وشركة
الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في
الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه
صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر
لانّه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والعنان والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة
الوجوه فانها تصحّ مفاوضة لانّه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في
الابدال واذا اطلقت تكون عناناً فلمّا عثرت على هذا اخترته وبنيته
على طبق غاية البيان وقلت وكل منها امّا مفاوضة هي بمعنى
المساواة يسمّى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع
الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عنّ اي عرض
سمّي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانّه عنّ لهما شيء فاشتركا
فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي وهو الاصحّ

وهو الاصحّ لانّ كلّاً منهما جعل عنان التصرف في بعض المال
الى صاحبه امّا المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تتضمّن وكالة
اي يكون كل منهما وكيلاً للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في
المشترى لانّه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الّا بالوكالة منه
لعدم ولايته عليه لا يقال قد مرّ انّ الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا تصحّ هذه الشركة لتضمّنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكّله
بشراء ثوب ونحوه لانّا نقول الوكالة بالمجهولة لا تجوز قصداً وتجوز
ضمناً كما مرّ في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلاً للآخر ليتحقق
المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما يشتريه احدهما لا يقال قد مرّ
انّ الكفالة لا تصحّ الّا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
ههنا مع جهالته لانّا نقول قد مرّ ايضاً انّ الفتوى على صحّتها ولو
سلّم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا
اي الشريكان مالاً يعني ما لا يصلح به الشركة كما سيجيء بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرّ ما التفاضل فيهما وتصرّفاً بان
احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والّا فات
معنى المساواة فلا يصحّ تفريع على قوله وكفالة بين عبدين
وصبيّين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حرّ ومملوك
وصبيّ وبالغ ومسلم وذمّي تفريع على قوله تصرّفاً فانّ الحرّ البالغ
يستقلّ بالتصرّف في الكفالة والعبد لا يملك شيئاً منهما الّا باذن
مولاه والصبيّ لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمراً او خنزيراً لا يقدر المسلم ان يبيعه
ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلاً
له في البيع والشراء وكذلك المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر
الكافر عليه ولم يقل وديناً كما وقع في سائر الكتب لانّه مندرج
تحت قوله وتصرّفاً كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بدّ في انعقادها
المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او ~~في~~ بيان معناه اي معنا
ذلك لانّ اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح
بالمفاوضة قائماً مقام ذلك كلّه وان بيّنا جميع ما يقتضي المفاوضة
صحّت اذ العبرة للمعنى لا للّفظ فمشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ

او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اى
كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس
ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس
ماتناول عقد الشركة فجاء الاستحسان انها مستثناة من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته
الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن
كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا
يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اى امر المكفول عنه
ضمنه اى ذلك الدين الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر
لا اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت
بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف
على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر
والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها ثبتت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح
ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا
فيها فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اى تساوي
الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما

لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين
دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود
وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في
الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من
الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى منهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالمال ولهذا يسمى
العقد شركة وبهذا الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط المساواة
فيها والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه
متضمن للوكالة اى له لا للكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق
ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من
مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة
بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة
غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة والصحيح
ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا
باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففي كل بلد يجري التعامل بالمبايعة بالتبر فهو
كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل بالمبايعة به
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل بهما فهو
كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا
يصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من
العرض بنصف مال الاخر منه صار الشريكين في الثمن شركة
ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد

صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين
بارث او وصية ما صح فيه الشركة كما مرّ انفا وهذا او قبض عطف
على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في
المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها
من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر
في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض الشركة صاحبه
في ماله الا لشركة في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك
في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده
اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان
هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشرية لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت
الشركة فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى
ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا
ينقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح
رجوعه بحصته وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله
حين الشركة صريحا فمشرية لهما على ما شرطا في راس المال
لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون
اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قايمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي وان لم يوكل صريحا
فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك
مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين
اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد
الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي دفع المال

المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان
يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل
الكفالة وان يشتركا ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه
بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى
اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا
العمل عطف على يشترك الاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة
لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا
وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح
ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه
الاستحسان ان ما يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس
وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل عمل قبله احدهما
ويطالب الاخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب
بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا
مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في الشركة في
الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر و
تضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا
والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد
الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية بوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان

لا يأخذه

العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقرّ احدهما بدين من ثمن
مبايعة او اثمان مستهلك لم يصدّق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
يوجب التصريح بها. واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به
اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس. فان
يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشتركا
بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مرّ انّ التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول. وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مرّ. وان شرطا
اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني.

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان
الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه. وما حصل احدهما فله
لانه اثر عمله. وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساواة. وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه
الاصل في العمل وللآخر اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على
نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف
بينهما. ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل
للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة. الربح في الشركة الفاسدة على
قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال
كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط
التفاضل لان الاستحقاق بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد

الفساد وهو واجب الرفع. وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما
ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة
لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم.
لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من اهل التجارة فان اذن كل
لصاحبه فادّيا ولاءً اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء
الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط
مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات
المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل
ينعزل علم به او لا. وان اديا معا اي ادّى كل واحد بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في زمان واحد اذ لا يعلم التقدم والتأخر ضمن
كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة
شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد
المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادّى
الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي
حنيفة وعندهما يرجع بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة
فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان
الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر
اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام
الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة كما مرّ
بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا. واخذ البائع بثمنها ايا شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مرّ في الطعام
والكسوة. **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج. ولا يصح عند ابي حنيفة
لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي
مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة
الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض الخارج

من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مرّ في الاجارة وتصح عندهما
لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة
على نصف ما يخرج من تمر وزرع ونخيل وبه عمل الصحابة رضي الله
عنهم والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس كهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير
العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا تحقق
لعقدة بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل
العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب
الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت
المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من
المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة
كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من
قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان
المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه
اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا
ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان نصيب من
لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع
الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لان صاحب الارض استأجر
العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا

خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان
رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك
او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل
ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب
الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر وايجار
البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما
فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة
لمنفعة العمل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع
لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند
الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة
فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذا القفزان
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع
معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا
يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب
البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث
تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر

واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما
لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط
رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه
مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة
في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف لمقتضى العقد
وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد حب
فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر
صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود وسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي
المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك
الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله
لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب
البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى
لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة
فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما
لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل الالقاء
وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لانه

لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر
الاجارات الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ
به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل
فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم والعقد قوم
العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني
ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم
ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل بامره بهذه الاعمال
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره
والغرر مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة
بموت احدهما اي احد العاقدين كما في الاجارة فلو دفع
ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل
ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على
الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان
لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع
والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء
اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم ينبت الخارج
للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع
لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى
وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ
والحصاد والرفاع والدرك والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت
احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة
ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن ان يستمر العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء
لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه وامر
قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت

لعل ضمير وفيه راجع بنفعه
عنه مر

فان نفع احدهما في مرتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس
للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة
بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا
باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت
اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارعة والتاخير اولى من الابطال
ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح
بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا
لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها المحكية ههنا
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها
اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج
اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما
نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة اه الا اذا دفع استثناء من قوله
فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر
على انه يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان
لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة
في الارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول
الرطبة كالغراس بخلاف رطبة انتهت نهايتها كرطبة الشهر
مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي تحصيل
ذلك الاول لا ما بعده كدفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم
عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط

فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ
لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا ان تنصفها فسدت لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه
يعلم قطعا بان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
وذكر مدة قد يخرج الثمرة وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد لعدم
العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة
بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت
سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل
تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار
فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة
في الكرم والشجر والقبول واصول الباذنجان والنخل ولو
وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد
اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز
المساقاة الا في النخيل والكروم ودفع ارضا سنين معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل
الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل غراسا من
عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره
نصف البستان الذي يظهر بعمله والالة له فيكون معنى قفيز
الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه بالارض لاتصالها فيجب قيمتها واجر مثل
عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي
المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر ني فهذا قيد لصورتي
الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض

استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات
صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته
اضرار بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار
في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ
قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع
الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قايمون
مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه
او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته
هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار
للعامل ان شاء عمل على ما كان عليه يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرار
بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات
ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم يفسخ لزم استيجار
الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزم بعقد المساقاة وقد مر ان
الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي
ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن
بالنخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات
لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي
بفتح الواو كفتوى بفتح الواو وفتاوى وشرعا مطالبة حق
من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليص
من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على
الخصومة اذا تركها فلما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين
فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد

العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها [illegible]
الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حد كل والصحيح
ما ذكر ههنا فقيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون
الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة
الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
فانه مدعي صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي
اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا
يحلفه انه رد لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز
خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي المأذون له
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه
ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فانها في مجلس غيره
لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب على الخصم
وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما
تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان
عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى به عطف على الزمت اي
صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا
في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون
في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار
ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية
وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب
خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها
للشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا

لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة
فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك فوجب كشبهة
الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها
لتصح الدعوى ● الحمد لله الهادي الى سواء السبيل ● وحسبنا
الله ونعم الوكيل ● وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار
ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها
ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر
نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر
قيمته وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة و
الانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين
غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين
كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين
القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم
ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة
لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر واجبر على البيان اذا اقر او نكل
عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا الحمل
الحمد لله على التوفيق ● ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدود
الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى
التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان
المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد

ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى
معلوما لان الاعيان تتفاوت في
والشرط ان يكون الدعوى في
معلوم • صح صح صح صح

التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر ثلثة من
الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عند ابي ح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية
عنه وكذا ان قدر بما لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه
لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى
عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت
بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال
كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده
فجاء المدعي بشاهدين فشهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه
ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده ووقع
الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس
الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو يتيسر له ذلك وان لم يتيسر له
الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر به
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان
المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعي في المصر اما اذا كان
خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر
الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا

في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحو ذلك
وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي
الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء
توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان
الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومات البينة
وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي
عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل
ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من
الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه
بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دالة واضحة يظهر بها
الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
يحلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه
ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان
المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء
نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو
اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله
تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في
مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه باليمين لكن
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة
المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة

قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت
بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين
واجبة لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا
عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار
به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن
اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع
في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله
احلف لانه ابطل حقه بالنكول ولا ينتقض به القضاء و
يعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض قلت
اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولاف د آخر ولا ترد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي
بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار
شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه
السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه
فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما على قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النقل وحديث الشاهد
واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى

اليمين صح

تخلصاً عن عهدة الواجب

او جانب البذل او الاقرار

صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده
كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فيجازى ولو ادعى اي
رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف والصلح باطل وهو اي
المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه
يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح
عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما كان النكول
عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول
عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في النهاية
لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر
ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة
انه فاء في المدة وانكره الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او سقط سقطا
مستبينا الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو
ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق
بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر
الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه
والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذكرا في ولاء الموالاة
والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد
الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف
لان الغالب فيه حق الله عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع مالك

مالك تناول فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان يدعي المرأة
القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول
ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف
الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج
فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل
على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان ينطق به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح
بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر
الامثلة والحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى
عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
ويأخذه بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي
وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال
والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به
كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن
المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها
عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا

ن
عتق صح
يستحلف صح

اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله
المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل
انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من
القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه
يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل
قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان
عن نفسه
كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعرف فادعت امرأة حرة
الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه
معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ فان نكل قضي بالعتق
لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف
على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة
ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اى النسب نسبا لا يصح الاقرار
به والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه
ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى على رجل انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت
فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى
على غيره قصاصا في النفس وفيما دونها فانكر استحلف اجماعا
فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابح وعندهما يلزمه الدية

الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه
ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف
محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري
فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى
على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق منه اقامه لو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام
على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات
فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اى المدعي لي بينة حاضرة
في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت
في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا تغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من
قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه الكفيل
لازمه اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب في لازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى آخر المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا
بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف
بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي
ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى

في زماننا لكن اذا نكل لما يقضي واذا قضي لم ينقض ذكره الزيلعي
وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه
يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله
لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ
فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا
الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ
بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني
فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله
الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ
على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن
الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رح انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر
الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار
بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تشريفه ولا ينبغي ان يعظم
النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله واجب التعظيم
ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون
بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم
او نكاح قائم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب عليك

عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا
يحلف على السبب بين بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل
لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى اذا ادعى انه ابتاع
من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف
بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف
على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع
برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها
بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا
يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على
الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه
وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة
الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما
هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا
يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام
البينة يقبل نعم ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه
فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا
اي وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز
اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة ثم برهن او لا شهادة ثم شهد

طه

معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق
ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لي
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به ففيه روايتان في رواية
لا يقبل لظاهر التناقض وفي رواية يقبل والاصح القبول لجواز
ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكر وكذا لو قال لا اعلم لها
ثم علمها فقيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لي ثم اتى بدفع اي ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه
اتفاقا لان معناه ليس دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان
ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع
يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة
قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني
يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين
عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز
ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله
وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير
يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من
الوكيل وغيره الا اذا صح اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل
بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالبيع من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره
صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون
على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على
فعل غيره يكون على العلم اي لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر
واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم
فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند
ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف
على فعل غيره على العلم الا اذا كان فعل الغير شيئا يتصل به اي با

بالحالف فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي
البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى
انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق
او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع
فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبقا بالشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم
يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله
وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم شراه
قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول
رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما
الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي
وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف
على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر
المدعى او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي
الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل
عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف
على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له
اي المدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف المدعى عليه انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة
على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح
المدعي كذا في العمادية واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه
اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس كره

بحلفه بانه ذكر قيمة لكل جح

الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة كل عين
على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان
قايمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال
انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة يحلف على الكل مرة لان
وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على
الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف
المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه وليس بمبطل في دعواه عليه
عند ابي يوسف رح وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين
والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكره فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن
عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى
يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس
يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن
قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس
للمدعي ان يستحلفه بعده اي بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ
البدل منه بخلاف ما اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث
لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال

بالمال واليمين ليس بمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا
اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع
اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى
المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه
بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع
بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه
حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على
القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
لان البينات للاثبات الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان
اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف
فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع
في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان
عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر
فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا
منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام
السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع
بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله لان المبيع مسلم
للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع
على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان

ومثبت

والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار
فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين
والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن حتى
يكون صرفا فبأيهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء
لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه
بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما
او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا
بثمن مجهول ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما لانهما لما
حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط
بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل
الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي
ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء
لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم
فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف
في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب
يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند
محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان
كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفا ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن
ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة

حتى يكون مقايضة
صح

حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل
العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان
التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة
ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا
واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود
بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة
وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع
يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا
وعاد والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود
كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض
لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ بالتحالف
لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك
العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام
البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها
اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل
ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة
تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل
لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان
كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لان

المبيع

لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية الثمن وهو لا يفسخ النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال واقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر بانه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية وانما صح التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط صحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في صحة ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجرة وحلف الموجر لو اختلفا في المنفعة واي نكل يثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان

بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة فالقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالف وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعض بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراءة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراءة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب ~~الرجال والنساء~~ او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراءة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له فكذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فا

فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس
الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى
وللحي في موت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي ح رحمه الله وقالا العبد المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان
محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما
ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه
او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة
المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد
هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك
بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة
المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده
ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة
باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة
اذ لا تهمة فيما يعترف به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان
ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة
وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس
قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر
ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد
ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه
ونسبه وقال ابو ح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه

باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك
وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس لخصم
لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي
لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع ولو قال
اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه
بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته
او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصله برهن
ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما
بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك
الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع لانه
لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة
ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فتنزل ذلك منزلة
تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به
الخصومة اذ لا حد فيه فلا تحرز عن كشفه فلو قضى عليه لخصم
الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه
وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما
على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد
من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما يصح
على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
ح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب
المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو
قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك

او سرقة ح

المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فان نكل
المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد منهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من
اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق
لان للتاريخ عبرة عند ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى
للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال
ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب
اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي
ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني
ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة
قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء
منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد
في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة
بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه
ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما
في الملك المطلق واقام البينة وان شاء ترك لان شرط العقد
الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في
تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد

بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد به والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما
تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية
فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان
فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه
ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض
فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما
لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق
الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا
يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث اذا ذكر
بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول
احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهدوا الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد
اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف
على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن
صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين

فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها الّا انّ احدهما تزوّجها
الّا ان تكون اي المراءة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو
اولى ولا يعتبر قولها لانّ تمكّنه من نقلها او من الدّخول بها دليل
على سبق عقده الّا ان برهن الاخر انّه تزوّجها قبله فيكون
هو اولى لانّ الصّريح يفوق الدّلالة فالحاصل انّهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البيّنة فان ارّخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يؤرّخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدّخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراءة وان صدقت غير ذي
برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المدّعيين فهي
له وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت انّ النكاح
يثبت بتصادق الزّوجين فان برهن الاخر قضي له لانّه اقوى
من التّصادق ثمّ لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الّا اذا اثبت سبقه لانّ البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه كما لا يقضي بحجّة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الّا
باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادّعى احدهما
شراء من شخص وادّعى الاخر هبته وقبضا من ذلك الشخص
واقاما البيّنة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانّه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملّك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملّك يصير كلّ واحد منهما
خصما عن مملّكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء
فيما اذا اتّحد المملّك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته
باتّفاقهما وانّما يحتاجان الى اثبات سبب الملك اي لنفسهما
وفيه يتقدّم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ المملّك مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصّدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام
وامّا كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه انّ رجلا

والمملّك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا
ثبوت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد بخلاف ما اذا كان
ص

انّ رجلا ادّعى عبدا مثلا في يد رجل انّه وهبه له او تصدّق به
عليه وقبض فادّعت امرأة انّ ذا اليد تزوّجها على ذلك العبد
وقبضه كان المهر اولى لانّه كالشراء اذ كلّ منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة
معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانّها تثبت
الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان انّ المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لانّ بيّنته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
لانّه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
على ملك مطلق او شراء مؤرّخ من واحد غير ذي يد احترز
بهذا عمّا اذا برهنا على ما في يد الاخر كما مرّ او برهن خارج على
ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانّه اثبت انّه اوّل
المالكين فلا يتلقّى الملك الّا من جهته ولو برهنا على شراء متّفق
تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في
الصّورتين امّا في الاولى فلانّ كلّا منهما يثبت الملك لبائعه
وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان
فادّعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وامّا في الثانية
فلانّ توقيت احدهما لا يدلّ على تقدّم الملك لجواز ان يكون
الاخر اقدم بخلاف البائع واحد لانّهما اتّفقا على انّ
الملك لا يتلقّى الّا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم له به حتّى يتبيّن انّ غيره تقدّمه فلم يتبيّن برهن خارج
على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا
في يد رجل فادّعاه بكر بانّه ملكه وبرهن عليه فبرهن ذو اليد
على الشراء منه فذو اليد اولى لانّ الخارج ان كان يثبت
اوّليّة الملك فذو اليد يتلقّى الملك منه ولا تنافي فيه
فصار كما اذا اقرّ بالملك له ثمّ ادّعى الشراء منه كذا ان برهن
كلّ من الخارج وذي اليد على النّتاج ونحوه وهو كلّ سبب للملك
لا يتكرّر فانّه في معنى النّتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الّا
مرّة كنسج الثّياب القطيفة وغزل القطن وحلب

مورخ ه

اللبن واتخاذ الجبن او اللبد والمرعزى بتشديد الزاء وجز
الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى
النتاج فيقضي للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان
القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه
فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب
ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند
نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على
اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى
الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي
اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج
او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى
الخارج النتاج او ادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا
مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما
اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وكما قال
في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه
ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف
المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة
انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها منه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها
لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منها فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل
عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد الملك المطلق
والآخر النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية
الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج
وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا

سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند
محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض
دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على الاقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا هنا وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل
كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح
عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي
اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم ترجح بكثرة الشهود
والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس
آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة
ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف
دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو
ثلثة الارباع للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف
الآخر فينتصف الآخر بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي
الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم
بينهما ثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي
للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على
وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة
الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك

وان ع

ان ح
كان ح

ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه
لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج
دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت
عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في
يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي
وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر
وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما
اي فقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم
اي ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة
في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما
فله اي الحكم يقضى بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان
فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها
الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك
في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي
الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي
اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط
اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت
في يد احدهما والا فبينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رح وهو
قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما
يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي
يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب
شيء والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد
رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى
بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا
خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه

فقال

في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان
ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال
الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا
في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من
اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر
متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر
متعلق بالكم كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
او الكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد
والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة
الخارج اولى كما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه
لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف
ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك للجامها
كان للممسك اذ لا يملك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق
بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر
تصرفا وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون
بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث
ينصف بينهما لان يد كل ثابت فيه وان كان يد احدهما في
الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته
اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كان معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من
الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث
لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل
على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع

الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحايط المتنازعة فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط الذي لا نزاع منه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معًا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانها لم يكن استعمالاً له وضعًا اذ الحايط لا يبنى لهما بل للتعيين وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت في دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما مقدار اراضيهما لان الشرب لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة يثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان

اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلت الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره منه عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امته فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه والظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يرى ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ ما كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه مع البايع او بعده لا اي لا يثبت النسب من المشتري لان دعوة

البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا
اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام وادعاه البايع
وقد ولدت للاقل ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان
الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى
قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله
حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى
ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون
الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم يصر الام ام ولده لان الاستيلاد فرع
النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا
باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع
الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري
الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع
الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه
ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق
التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية
وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق
على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في
الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح

لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة وصدقه المشتري اي البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان
العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة
تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا بان
ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى
الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامتها ويصح البيع ويرد
الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان
يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا
لو كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت
النسب ويرد كل التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين
وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء
واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة
اشهر والعلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان
كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان
نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر يثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه
حر الاصل والاخر رقيق وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لم يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق
المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين
حتى يمتنع كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا

اي الولد او رهنه او آجره او كاتب الام ٢ صح

لا ينفصلان
بيان

على العلوق ٢

فانتقض كون الآخر ابنا كذا ذكره لا يخالفه
كون احدهما حر الاصل ٢
ثم قال هو مني صح

فاذا ثبت صح

فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئه لكن اذا لم يصدق
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت لان اقرار الاب لم يبطل
بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا
عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى فاذا صدقه
زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما
ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا
يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به
حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي
لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما
مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام
تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق
دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة
كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم
بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
قال زوج لامراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني
من غيره فهو ابنهما لو كان غير معتبر والا اي وان كان معتبرا
فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله
ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت
ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلا

بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي
حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كانت هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولو لا النكاح والعدة كان
ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت
امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها
واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة رضهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر
الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل
في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا
يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء
حر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان
مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع فيرثه اي يكون الوالد وارثا
له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله
واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا
فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما
لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما رجع
بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامة
لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه
لان الغرور شملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء
منافعها وهو ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا
لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستئجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته

منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في
مجمع الفتاوى وادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه
الدفع ابرائي عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه
اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرائي وقبلته او قال
صدقته في ذلك لم يصح رفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم
يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون
المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت
الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى والظهيرية
ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك على شيء قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء
قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان
القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه
كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته
على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق
ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا
الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في
العناية وقال في القنية المدعى عليه قال لا اعرفك فلما ثبت
الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى

المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا
دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت شرعا من
حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي
قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد
ليس هذا لي ونحوه اي ليس هذا ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله
لان هذا القول لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل و
التناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة
منازع كان اقرارا له في رواية وهو رواية الجامع الصغير وفي
اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل
ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر
امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس لي الخ
ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت
فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع
دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني
اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا
ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية لموصيه لان فيه تناقضا
لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة او وصاية
حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل
ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه وقف عليه تسمع كدعواه انها له
اي لنفسه ثم دعواه انها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف
او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضيخان
وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال
فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل
الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام

انه لورثته

البينة على ذلك قبل ادعى العصوبة وبين النسب
وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض
والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه
وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار
الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء
بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي
بانه من ذوي الارحام اذ يكون في بين كلاميه تناقض قال هذا
الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح اقول
قد وقعت العبارة في الكنز وشرحيه والعمادية هكذا قال
هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه
الخ والظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل
الذي ذكره لانه يقتضي ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى
اثبات النبوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا اى لا يصح النفي لان النسب ثبت
واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في
الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء يصح الدفع
ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آرم لا اى لا يصح الدفع
اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط
البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر فذكر مبلغ المال فاقر به
المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا
وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت
اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية

حية رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن
عمه حيث شرط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل
فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا
واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى
الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح
لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم
يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء
على ذلك وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض واوضح
اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار
ملكي لان ابي كان اشتراه لاجلي في صغري وهي ملكي واقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما
من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير
لنفسه والابن لا علم له بذلك وكذا لو اقامت المرأة بينة
على الطلاق الثلث بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب**
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل
خصما عن الكفيل لان القضاء على الاصيل ليس قضاء عليه
صورته كان لرجل على آخر مال الف درهم وله كفيل بامر المطلوب
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يأتي الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي عليه بالالف
درهم ولا يكون قضاء به على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس
له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل
اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه
بامره واقام البينة تثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين
لا بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف

لا ينتصب
يلقى به
ثم الكفيل قضاء
والقضاء على الاصيل

لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي يوسف
بخلاف ما اذا اشترك بنوع او الارث
بينهما بجهة الارث فاحدهما صح

ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة رح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغايب في صدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبها بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فلانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث يصح وشرط تصديق هولاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى و لكن يرتد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل ملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو حكم بثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا

بكذا او دفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به هذا صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار و الفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ يثبت حق الحرية او استحقاقها لهولاء فلا يصدق في عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا

عليه من جهته مطلقاً اي سواء كان تصرفاً لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي
وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما
حكم ولو اقر بمجهول صح ايضاً لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان
اتلف مالاً لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا تمنع تحقق الغاصب فان من غصب من رجل مالاً
في كيس او اودعه مالاً في كيس صح الغصب والوديعة وثبت
حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما يصادفه ذلك التصرف فالاقرار به
مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من
فلان شيئاً او آجر من فلان شيئاً او اشترى من فلان
كذا بشيء لا يصح المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر في مثل
الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان
علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعاً فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر
ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له
اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفاحشت جهالته
بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقاً وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا
او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار
المجهول ولانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق
الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال
له بيّن المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار
كما اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان
ايصالاً للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد

اقرار ولا يجبر

الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حراً او عبداً مأذوناً له محجور
اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره
عهد موجباً لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه للتهمة ولقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على
الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل
الحرية فيهما لانه من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى
عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا
محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظراً الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه
رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل
منه لانه لا يعد مالاً عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال
الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا
يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل عشرين مثقالاً
في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر
النصاب قيمة في مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنياً ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من
جنس ما سماه اعتباراً لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان
ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتباراً لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة
عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهي
اسم الجمع وفي كذا درهماً لزم درهم لانه تفسير المبهم كذا في
الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا ديناراً ان لان كذا كناية
عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهماً لزم احد عشر
درهماً اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين
كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل
في الفصلين لتيقنه والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث
اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهماً فاحد عشر

ديناراً عليه

حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف
فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر و
اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل
ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على
العدد الذي قبله فيلزم مائة والف واحد وعشرون لانه نظيره
على قبلي اقرار بالدين يعني اذ قال له علي من المال كذا او قبلي
كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي
ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان اي ضمن وسمي الكفيل
قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال
المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه حفظ
المال فحله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
موصولا لا مفصولا عندي مع في بيتي في صندوق او كيس
اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه
اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه
يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد فصحت
والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو
قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه وانتقده او اجلني به
او قضيتكه او ابرأتني فيه او تصدقت به علي او وهبته لي او
احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك
علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون
اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا

عن فلان

وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان
تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله
نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه
بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة
مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما
لو اقر لعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في
الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا
قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة
وثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في
مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم
في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
فيهما ولنا انه قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما
وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان
وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا
قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي
اذا قال علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما
لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم
في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد ونصف
هذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه

او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذه اقر
بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء
بالتفسير الاول كثير شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة
سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسر في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا
قال غصبت تمرا من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة
فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في بيت يعني يلزم الطعام لا
البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير
المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام
لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزم الا الاول
كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر
بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بالكسر
وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاقها على الكل عرفا
لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب
في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة فامكن نقله
كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي ح اولا ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة

ان يجعل ح

الاسم

عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية
الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال
وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه
تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح وقالا
يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدراهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما
ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية
لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لا بد من
ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون
الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط ما بينهما لما
ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي حمل جارية او حمل
شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان
رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له
مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وللحمل اي اقر للحمل صح
ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به
صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت بالاقرار
ثم اذا حمل على السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار
للحمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات
المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل
من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات
المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي

والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين المقر غير صالح للحمل سببه كبيع واقراض وهبة
بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
فلم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا الفا اما الاول فلانه
بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار
المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به واشهدا
اي جعلا رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين
اخرين في مجلس آخر لزم الفان يعني لو ادار صكا على الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال
الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب
فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين
للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء
على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد
على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان
العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي
لان للمجلس اثرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في
حكم كلام واحد والامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان علي
خط اقراري بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق
امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان
الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يتحد دينا حقيقة بل الامر

رجلان

للصكاك اكتب على الف بالف علي يكون اقرارا وكذا
وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار بالالف عليه
يكون اقرارا صح

بل الظاهر ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد
الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى
رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا
يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث
هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من
الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الغرر وذكر
شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء
لا شرط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ
بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر
ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع
بشهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم
ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي ان
يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال
له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم
بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة
ويشترط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن
عباس رضه جواز التاخير ولو كله اي استثنى كله فكله اي لزمه
كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد
الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان
او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني
كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان
بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه
انما صار كلا والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين

ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا
قال علماي كذا الا هؤلاء فانه يصح لوجود التغاير اللفظي
استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له
علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى فانها
كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير
فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن
باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا
صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والرديء فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة. ولو استثنى غير نقديه اي غير وزني
منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي فانه
له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك
القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معنى كما عرفت. اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل
اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى
ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط
لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل
اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني
بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار
في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم
يجز وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدمه
وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتمكن من له الخيار
بين فسخه وامضائه. اقر بدار واستثنى بناءها بان قال

بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء
مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة
والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل
القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد
على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا
لا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر
في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي
وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح
اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان
وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على
ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي
الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان
الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية
حقيقة فلا منافاة. وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية
كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا
حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا
منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء لذا كذا اذا قال بناؤها
وارضها لفلان يعني اذا قال هذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا بالدار. ولو قال وعرصتها
لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة
عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه
الارض دون البناء لفلان. وصح اي الاقرار بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم

القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزمه الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه
ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت
عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك
قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند
سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه
المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان
يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه
انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول
القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما
مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن بعينه والاخر ينكر والمقر
له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى
دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم
لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة
وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل
كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان على الف درهم من
ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد
الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق لانه
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن
متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او
رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف درهم
زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد عند ابي ح وصل او فصل
لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب
او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن الى ادعى متعلق بقوله
وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له على

الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق اي المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب في
الوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف
تغيير الاول كلامه بل بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا
فصلها في الاخيرين يعني ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة
الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا
اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز
في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي
السلامة كما في قوله على الالف الا انه ينقص منفصلا لما عرفت
ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لاخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر
لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع
يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزم المال بخلاف قوله اعطيتنيه
وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت فقال
المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال هذا كان وديعة لي
عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل
شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد
له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين ثم ادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده بعينه قائما وقيمته هالكا صدق
من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده
الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما
مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا

قبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني لمرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء كان علم بسببه او علم بالاقرار فيها ودين في مرض موته بسبب صحته اي في مرض موته معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه علم معاينة تقدما على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هما يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي كل من دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي

المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث لتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضه اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر لها وليس بينهما سبب التهمة فلا تبطل بسبب تحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار لها منسد لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت

من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا او ان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل ويشترط تصديقهم لان اقراره على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كما كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقر بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى تجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار ومن اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او

لم يعتبر

او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيثبت الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فيما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا رجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما الا انه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج كجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد ففرع على قوله وصح بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله

وصح الاولاد بعد ولو اولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها
وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
اذ حكم رقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه
تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا
الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي
معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه
مجهول النسب فارثه وارثه اي ان كان اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له
لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف
ما اذا كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق
او اليقين او نكر اي قال حق او صدق او يقين او كرر
اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حق حق او صدق صدق او يقين يقين او قرنها
بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا لانه
مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق
صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام
بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة او يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها
اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد
من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء او قصد المنادي اعلام
المنادي او احضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا
لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة
بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو

وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم
به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان
نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان
الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه
في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء
كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي كائنا عن
يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله
عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا
قالوا مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها
العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم
والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا
يقبل شهادة الرق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ
اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك
لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها
بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر فيحتمل
للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب
اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد
وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق
ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة
فادى غيره ممن يقبل فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل
شهادته يأثم من لم يؤدي اذا كان ممن يقبل شهادته لان الامتناع
يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة

فيهما رضا بالفسوق والرضاء به فسوق وسترها في الحدود افضل
لقوله عليه السلام للذي شهد عنده ولو سترته بثوبك لكان
خيراً لك وتلقينه للدارء لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة
على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنى
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا
باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما
شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة
واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء
في موضع لا يطلع عليه الرجال امراءة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائز فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع للمحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل
ليس بمراد قطعاً فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من
الحقوق سواء كان مالاً او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي
ان عمر وعلياً رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل
من الصور الاربع المذكورة لفظ الشهادة للقبول حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت
بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولزم ايضاً العدالة وهي كون حسنات الرجل
اكثر من سيئاته يتناول الاجتناب من الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل
الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح

مطلب

جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضاً وفيه اشارة الى ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة
عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيهاً في الناس
ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان
القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي
اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة اي اشارة
الشاهد اليه ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه
والمشهود به لو كان عيناً احتراز عن الدين ولو كانت
على غايب في ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قال
على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه
صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا
اذا كان معروفاً بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك
الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة وان كان اخر
مثله لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسم ابيه قيل يكفي
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو
قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في
المسلم ولا يسئل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم
يطعن الخصم فيه واذا طعن يسال القاضي عنه في السر وفي
في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكي في
العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسال في الكل سراً
وعلناً وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية

يكفي

[illegible]

فى السرّ ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود
وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولو الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السرّ في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح
بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في
ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسوق لم يكتب
شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل
جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف
اذا تاب يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب
قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج
وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في
القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه
فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم
هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان
من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان
من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم
جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد
بتعديله تزكيتهم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول
ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم
الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا الا ان يكون
كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا

و ح

بقوله

الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود
في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية
السرّ واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها
اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او رأى
ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب وقتل ان يشهد على
قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه
ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة بها كما عاين وهذا اذا كان البيع بعقد ظاهر وان
كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد
وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء
لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا
ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد
صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون
في البيت وحده وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح
يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ
ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان
الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن اذا
صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه
ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز
لمن سمع اقرارها بشرط رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف

بل ء

تشبه النغمة ح

ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها
بي حال اقرارها فح يجوز
ان يشهد على اقرارها

المرأة اذا احسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان
وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن
للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل
بانابة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه
ولا يشهد ايضا من رأى اى خطه الذي كتب فيه شهادته
ولم يذكرها اى شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه
اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا الرجل على
رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا
الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل
الا عن علم ولا علم لهن لان الخط ولا بالتسامع الا في النسب
يشبه الخط
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او
رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى
لان حكم المال لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان
ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج
وتعطيل الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها
لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا
حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل
يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون

مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحدا او
واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء
الشهادة بان يقول أشهد ان فلان بن فلان مات ولم
يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته
هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون
دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطها التي شرطها
الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او
المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف
ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس
القضاء يترددا اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد
الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى
عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رائي شيء
سوى الرقيق المعتبر فان غير المعتبر حكمه حكم العروض في يد متعلق
بالرأي المقدر متصرف كالملاك يعني كما يتصرف الملاك
انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد
انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك
ظاهرا اذا شهد به اى بانه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك
ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين
اليقين
في جواز الشهادة لما مر من قوله عم [illegible] اذا علمت
مثل الشمس الح فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب
فان فسر اى الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق

[illegible]

[illegible]

وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه على علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزوج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعية الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم ويقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى ويقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته فهذا بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها

فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو ح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا يعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو جناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر الشاهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وكان عتيق علي رض والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنت وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان علما

متجزة صح

اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم
على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان
كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه
لانها قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح
المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف
على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من
نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان
النصراني مات وهو وارثه والخصم مسلم للميت عليه دين
واقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب
ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون في نكاحهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين
الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا تمييز للاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على
كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق وفي الصغر واديا بعد
الحرية والبلوغ فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع و

وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز
شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده
فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي
الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان
الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل شهادته على الكفار
ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد
شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فتتوقف الرد
على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث
بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه
قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول
المشايخ التلميذ الخاص تعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب
الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره
عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من
وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة
ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسوق واما من في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر من الافعال الردية فلا ترد
شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد
بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني
للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة

الاسلام جازت ٥

المراد بالقانع
الخادم ١٢

فان تغنى برفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يتقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان من ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا
يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة
وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا
ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة
في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال
وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة
غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيت مباح
او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصر على نوع
فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن
المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره لكن يسمع نفسه
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او مرتكب ما يحد به
اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد تعاطيه بخلاف
اعتقاده دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة
زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه
في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل
ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل
على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فسق وشرط في
المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما

توجد ح

وذا ح

ما يحد به ليس ارتكاب مح

قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك
ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج
او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة تدل على
الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة
فليس بفسق مانع من الشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم
الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال تدل على
قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب
بخلاف من لا يظهرها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما
اوصى اليه اي الى هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا
فان انكر الموصى ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى
كشهادة دائني الميت اي غريمين للميت لهما على الميت دين
ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما
اي رجلين اوصى لهما الميت بوصية على ايصاء اي نصب
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهما يجران على الميت دين ومديونيه اي
غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى
لهما على انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما
والغريمين قصدا من يستوفيان منه حقهما او برأ
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على
التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع
اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست شهادة حقيقة
لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست
كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي والموت معروف
حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل

في صلاحية من ينصب وهؤلاء لشهادتهم كفوة مؤنة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست
بحجة بل وافقه تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة
ولا انكر للتهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم
بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد
ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق
او آكل الربوا او انه اي المدعي استاجرهم ونحو ذلك كما
سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار
وان كان امرا زايدا على الجرح لا خصم في اثباته اذ لا تعلق
له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من ماله الذي عنده كما سيأتي قال صدر
الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على
الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر عليه بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على
العدالة فاخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر ان الشهود
فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا يقبل فيه
خبر الواحد كما في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها
الملزم يوجبه الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع
وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من
واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى الشهادة في اثبات حق
الشرع او العبد فانحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض
المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهلا عن
القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض
ان هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود

ليست

اسهل من الرفع

م
تصلف
المتصلفين ح

بتعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة
ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا
على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة
خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما
لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في
شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي
بفسقهم او اقراره بشهادتهم عبيد او محدودون في القذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر
ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر
في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم
اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم واعطاهم اياه
مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه
او قذفه والمقذوف يدعيه او انه اي المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان له عنده او انه صالحهم
على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا على زورا وشهدوا
على زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة
ماسة الى احياء هذه الحقوق فمن اي شاهد رده
قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي
قاض غير قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي
فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل
في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات
يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات يد الملك للمدعي ولا
فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد

بزور او بانه استاجرهم على هذه
الشهادة لانه اقرار منه بانه
لا حق له في دعواه وقبلت
ايضا على انهم اي الشهود
ح

او فرسين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي أعن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخبرا بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهدا آخران انه للمسمى به اي الكرخي وسكت نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي تقبل لم يبرحا يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي وبينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى لحجر وبينة الغبن كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي فبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل ومجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع و اقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرارا انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال الشرط موافقة الشهادة الدعوى كما تفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بالملك مطلقا لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلاف اي اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين

يكون في ح

فيهما معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد
معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث
ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد
احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا
بالاقرار به حيث يقبل وقبلت على الالف في الالف ومائة اي
في شهادة احدهما بالالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة
بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لان المدعي
كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين و
وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين
له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه
بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشمس المحيط وفي العقد
لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر وكان
المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد
منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراءة في الرابعة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو مختلف فان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك
على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا البواقي
فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين
بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة

كما مر

فيقبل البينة في صحة ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة
ليتحقق كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او برئ عنه
عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الاخر
اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي ح وان كانا متفقين
فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان
ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له
لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب
الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن
اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قولك فالمال
ثبت بتبعية العقد انما نشاء عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد
وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى
اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة
ههنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء
كان الدعوى من الزوج او المراءة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر
وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود
من الجانبين اثبات السبب في النكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا تبطل عقده
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما
هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب

[illegible] يتحقق

الى

[illegible] عن نقضه
عن ايراد [illegible]
صدر الشريعة
اي هو جواب عن [illegible]

يعني المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في حال المنفرد
شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه
اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما
عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة في الاول وقضى
القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ لم
يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء
في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على
الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه
اى في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند
قاض فشهد اثنان بما ذكرا اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت
شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى
باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول
كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب
بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت
هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود
والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر
بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعند
القرب لا يقع الاشتباه فلا اشتغال بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك
المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله
بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم انهم
اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل

والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث شهادة
به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا
يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا
يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك
الوقت ان يسوى اسبابه ويتبين ما كان بيده من المغصوب
والودائع فاذا لم يتبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل
اليد عند الموت دليل كذا اى كالجر في افادة فائدته فقولهما اى
الشاهدين كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه
او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها
ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي
يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام
اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع
يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت
دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده
منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو
اليد فانه الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة
او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى
الشاهدان وانه اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اى للمدعي باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعي

لكن لا يصير اى المدعى عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعد على انه ملكه يقبل
كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه في يد المدعي او
شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعي اى بانه كان في يده
او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعي
دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها
عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق فيها للمشهود له لعدم الاجبار
والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن ادائها بموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني
الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل ونحو
ذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء
مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل اى اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اى بكونه
مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى بكونه غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما
يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران
بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اى قال بان فلان

بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول
الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال
اى فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة
الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة
يعني بذلك كله وهي اوسط العبارات تولها عند الاداء لفظ
اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثماني شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان
ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث
واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل
لانه ان كان عدلا صح كالتزكية والا لم تقبل تلك الشهادة
لا يقال هو متهم لان شهادته تنفذ لا تصح الا بتعديله لانا
نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه عند الاداء
فان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اى نقل
شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اى
يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول
ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم
حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في
الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه
الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم
ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين
يعني خبر الاصل وخبر الفروع وقال الزيلعي معناه اذا قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل
شرط الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه

مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
الفعل لكا حضر اى [illegible]
اصل ان [illegible]
ه

[illegible]

ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
وخبر الفروع لان الاصول
[illegible] ان يكونوا صادقين
[illegible]

وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد
للشهادة فكيف تصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطهم قولهم
لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو
الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية
وهو ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقال آخران انا نعرفها وجاء المدعي بامراءة
لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة
قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاضي آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراءة
عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراءة ان يكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها
هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى
الفخذ لانها خاصة حتى انما ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه
اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل
على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على
شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى
قضاء ابيه في الصحيح هذه المسئلة بل الاربع من الكا

من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور
يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة
اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له و
تنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن
عمر رضه انه ضرب شاهد الزور باربعين سوطا وسخم وجهه
وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى
سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي ~~ان كان~~
بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول ~~ما كانوا~~ ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة رضه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة
رضه ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما
شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس
القاضي فان ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة
او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما
ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة
انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة
السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما

ولس صح

فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة
والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض
المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي
قبل القضاء التعزير فقط وقدم العبرة في حق الضمان
للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع
احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة
فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب
على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء بعض
العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا
ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع
اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي
الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال
وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي
على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا النصف
لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر
نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل
وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء
من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجع بالباقية
وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده
والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى
والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء
وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا
لم يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكانت الثابت
بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين
تقوم مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان

ضمنا

والربع ﻫ

بالرجل ح

فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادته نصف المال وكذا عنده اذ بقي من
يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة
وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة
الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت
الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا
اي سواء شهد عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن
مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا
خلافا للشافعي وان كان مالا وان كان الاتلاف بعوض يعدله
فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان
كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام
عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى كمهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند
دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو
البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة
بلا عوض ولا يضمن [illegible] راجع في البيع الا ما نقص من
قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا
العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى

عليه الثمن وانكره فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا شاهد في البيع الا ما زاد على
القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري منى
اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد
شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم
رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في
الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن
في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن
قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه
جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الش فمى يقتص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله
بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضى لا ينتقض بقولهم
كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته
يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود
الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب
للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه وبقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا
فانهم لا يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادتهم
الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ان حضروا ولو رجع الكل اي
الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف

وان رجع

الاتلاف الشهادة القايمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع
وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث
ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي
بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح
لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير
حجة بالعدالة وهي انما يثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى
المرمي اليه وهو سبب الجرح المرادف الالم وهو سبب الموت
ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب
عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على
المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان
يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض
كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان
شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول
الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين
لا وجود الشرط وقيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط
اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع والله اعلم

وهو سبب ح

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن للمدعي
عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار
والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد
يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي

عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضائه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان
نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على
انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم تكن له عليه بينة
جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف
والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو
لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبايع ولا الحرية
يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من
العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط
بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا
وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط
بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه
نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه ما بقي عليه درهم فان عجز
المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه
ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار
محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا
للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى ففرع على قوله ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
ان صبيا في يدها ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء
بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق
غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان برئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك
عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا
في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض

الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح
الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم
الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى
التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر
وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني
لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا
او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى
ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف
في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه
وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق
الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث
يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل
في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها
روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال
كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد
الاحرام والحرم ونحو ذلك لان الصلح بمعنى المعاوضة وفيما
لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج
الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك
كل واحد منهما قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه
لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او
منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد

رجلا

وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مرّ انّه عقد يرفع النزاع وهو
اي الصلح امّا باقرار من المدّعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جايز لقوله تعالى والصلح خير عرّفه
باللام فالظاهر العموم الاوّل اي الصلح باقرار كبيع حكما حكمه
لو وقع عن مال بمال لانّ حقيقة البيع مبادلة مال بمال حكما
فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والردّ بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه سقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق
المدّعى او بعضه رجع المدّعى عليه على المدّعي بالبدل في الصورة
الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادّعى زيد على بكر دارا
او بعضا منها وصالح بكر في الاوّل على الف وفي الثاني على
خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في
الاوّل بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع وهو زيد على المدّعى عليه وهو بكر بالمدّعى وهو الدار
او بعضها لانّ كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه
بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم البيع وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لانّ العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة
بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وتبطل بموت
احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مرّ والاخيران اي
الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدّعي لانه يأخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر
اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في
السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لانّ فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في الصلح عن دار مع
احدهما يعني اذا ادّعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او
انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه

المدّعى

المعاوضة

انّه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدّعي عن نفسه لا انّه يشتريها وزعم المدّعي لا يلزمه
وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان
تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لانّ المدّعي
يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا
مثلهما وان استحق المدّعى او بعضه في صورة الصلح
بسكوت او انكار ردّ المدّعي البدل اي بدل المدّعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لانّ المدّعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدّعى في يده بلا خصومة احد فاذا
استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا انّ المدّعي لم يكن
له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه
رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه
ان استحق بعضه لانّ المدّعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له
البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم
الى المدّعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل السكوت والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدّعى وان كان
عن انكار رجع الى الدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح
يعني اذا ادّعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لانّ الصلح اذا كان على
بعض المدّعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض
والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يصح لكونه
براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا في الحيلة في جواز الصلح عن
بعض المدّعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون
مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لانّ البراءة عن دعوى العين جائز وصح
اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية

بيعه جاز صح

من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال منفعة جاز لان
اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة جاز اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا
صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب
الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى على مال جاز ولو كان عتقا بمال
مطلقا اي في حق المدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح
باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع
نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى
لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت
الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعي والمراءة تنكر لامكان اعتبار
الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك
البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر
وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراءة بان
تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل
لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا
عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان
الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها لم يكن ثمة شيء يقابله العوض وكان رشوة وقيل يجوز
لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح
لا يجري في حق الله ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليس من كسبه فلا يجوز له
التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن

فلم

لكن ليس لورثة القتيل ان يقتلوه بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفى
عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر
الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم
يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد
العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا
كذا في العناية فصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له
فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه
عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى
عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته ويكون الفضل
لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه لا كذلك العبد المأذون
ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في
الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين
يبقى العبد مالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من
قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة
الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على
الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم
الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا
لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس
بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل بهذا اذا صالح
على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها
لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان يكون دينا
بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه

صالحهما

بأكثر من نصف قيمته عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو
موسر فصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا
لأن القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير
الشرع ليس أدنى من تقدير القاضي ولا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا أي وإن كان قيمته
أكثر من قيمة نصف العبد لأن الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس وكل بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه
من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل
لأنه إسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح إلا أن يضمنه أي الوكيل البدل فإنه حينئذ يكون
مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو إذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لأن الحقوق حينئذ ترجع إلى الوكيل هذا
إذا كان الصلح عن إقرار وأما إذا كان عن إنكار فلا يجب
البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل أو أضاف إلى ماله بأن قال على ألفي هذا أو أشار
إلى نقد أو عرض بلا نسبة إلى نفسه بأن قال على هذا الألف
أو على هذا العبد أو أطلق بأن قال على ألف ونقد
أي سلم صح أي الصلح في هذه الصور وصار أي المصالح
متبرعا هنا أي في الصورة الرابعة لأنه فعله بلا إذن
المدعى عليه وإن لم ينقد أي يسلم الفضولي البدل وقف
أي صار الصلح موقوفا على الإجازة فإن أجازه المدعى
عليه صح الصلح ولزمه البدل وإلا أي وإن لم يجزه رد
أي الصلح في هذه الصورة لأن الفضولي إما أن يضمن المال
أو لا فإن لم يضمن فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا فإن
لم يشر فإما أن يسلم العوض أو لا فالصلح جائز في الوجوه
كلها إلا الوجه الأخير وهو ما إذا لم يضمن البدل ولم يضفه
إلى ماله ولم يشر إليه ولم يسلمه إلى المدعي حيث لا يحكم
بجوازه بل يكون موقوفا على الإجازة إذ لم يسلم للمدعي عوض
فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فإن أجازه المدعى عليه

٤٢٧

عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وإن رده
بطل بخلاف سائر الوجوه فإنها جائزة أما الأول فلأن الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء
ويجوز أن يكون الفضولي أصيلا إذا ضمن كالفضولي بالخلع
إذا ضمن البدل وأما الثاني فلأنه إذا أضافه إلى نفسه فقد
التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم
فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو
استحق هذا العبد أو وجد عيبا برده أو وجده حرا أو مدبرا
أو مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لأنه
المصالح لم يضمن وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضى
المدعي فوق دلالة الضمان والإضافة إلى نفسه على رضاه
والخامس لم يكن كما في الوجوه لم يفد صحته الصلح على بعض
ماله عليه أي إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه
المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح أخذ
لبعض حقه وحط لباقيه لأن تصرف العاقل البالغ يصحح
ما أمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح أي الصلح
عن ألف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في
المسألة الأولى وللبعض والصفة في الثانية لأن عين
هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن
ألف حال على ألف مؤجل إذ لا يمكن جعله معاوضة لأن بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الإسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة أو مؤجلة
إذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا
معاوضة لأن معنى الإسقاط لازم في الصلح فإذا أمكن أن
يجعل حطا وإسقاطا لا يعتبر معاوضة ولا عن دراهم على دنانير
مؤجلة لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز ولا عن ألف مؤجل على نصفه حالا لأن المعجل غير
مستحق بعقد المداينة إذ المستحق به هو المؤجل والمعجل

الصلح

وعن الألف على خمسمائة صح

خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء
ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا يرى ان الربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيض
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا على
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير
جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت لان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى المبيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يجوز الصلح
لانه ح يكون بيع الدين فهو باطل وان قبض خمسة وبقي
خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك
القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل
او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت
قال ادفع الي خمسماية غدا على انك برئ من الباقي فان
دفع غدا برأ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيجب
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء
خمسماية في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا
الى تجارة اربح فصلح الشرط يكون مشروطا بحسب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله
تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وفي المسئلة
على الوجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالح

صالحتك اي عن الالف على خمسماية تدفعها الي غدا
او انت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برأ عن الباقي
والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال
ابرأتك عن خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا
برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسماية
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسماية
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله وان لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان
فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة فلا يصلح عوضا بخلاف ما مر
لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى
او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو
باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون
سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي
التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه
اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال
بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه
شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان
لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا
كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه

اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع
الي خمسماية على انك برئ من الباقي
برأ لانه لما لم يوقت صح

وفي الحط لا يتمكن من مطالبته
ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما
قاله سرا اخذ الكل اي الكل
المال من المقر في الحال صح

حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة
وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان
المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه
على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب
من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان
قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق
بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه
له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر
الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف
الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فاذا الزمنا ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف
تمام نصف الدين فلذا اخترناه وفي الابراء عن حصته اي
اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي
المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار
قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد
نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية
فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقتض لان الاصل في الدينين
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني ولان المقاصة
انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه

على سهامه اي لو ابراءه عن بعض حصته كان قسمة الباقي
على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان
لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن
نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع
فاصطلحا على ان يبراء المشتري البائع من ذلك العيب
ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان
يسترد بدل الصلح رتبه صالح احد ربي سلم عن نصيبه
على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني
اذا اسلم رجلان على آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم
اليه على ان يأخذ نصيبه من راس ويفسخ عقد السلم في
نصيبه لم يجز عند ابي ح ومحمد الا باجازة الآخر فان اجازه
جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من
السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال
ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين
اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون
بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه
خاصة او في النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل
القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا
بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة
الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة
او بالعكس اي عن فضة بذهب او نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير
صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا
اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في
المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين

النصف
من ح

وعنهما باحد النقدين لا اى اذا كان التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوا على ذهبا وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعنى اذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل من حصة الدين بطل فى الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته منه اى من الدين وصالحوه عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذى اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون فقيل لا يصح لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل وموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل صح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح فى الاصح عن تركة مجهولة فى يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة فيه لا لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك فى كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما لكنه يصح كقبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر رعاية للحاجة ولو امر رجلا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليس من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فى امور الصغار او الوقف او نكاح الصغائر كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال فى الفصل الحادى والثلثين من شهادات المحيط ان هذا اشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال فى العمادية القاضى اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضى خان اجمعوا على انه اذا

اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والاثار وهي ما يروى عن
الاصحاب رض ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع
والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان
لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء
من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو
اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وعمل من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقليد
اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره
وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه بقوله عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه
بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز
تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض
تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي رض
مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن
اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبعد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان
العدل فان تقلد طلب ديوان قاضي قبله وهو الخرايط

ازدراه
اي حقره
مج

الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان
القاضي يكتب نسختين احدهما في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان ثم ورق الذي كتب عليه
القاضي المعزول في هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على
دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا
ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول
بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل
العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة
يعني ينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر
بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول
المعزول عليه الا بحجة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليس بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي
وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخلية
حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر
حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي
اطلقه وينظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول
في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان
لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد
بالتسليم منه او يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي
فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال
اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد
والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره
واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس
قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي
لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من
ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد
اي ما جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم

والثانی لیس للقضاء بل جری علی العادة ان لم یکن لهما خصومة
اذ لو کانت لکان اکلا بقضاء وشهد الجنازة لانه من
حقوق المسلم علی المسلم لا الدعوة الخاصة وهی ما لو علم
المضیف ان القاضی لا یحضرها لا یتخذها لان الخاصة لاجل
القضاء بخلاف العامة ویعود مریضا لانه ایضا من جملة
الحقوق فیسوی بین الخصمین جلوسا واقبالا لقوله عم
اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو بینهم فی المجلس والاشارة
والنظر ولا یسار احدهما ولا یشیر الیه ولا یلقنه حجة للتهمة
ولا یضحک فی وجهه لانه علی خصمه ولم یمزح مطلقا ای لا یمازحهما
ولا واحدا ولا غیرهما لانه یزیل مهابة القضاء وهذا احسن مما
قال فی الوقایة ولا یمزح معه کما قال فی الکافی ولا یمزح معه ولا
مع غیره ولا یلقنه حجة للتهمة ولا یلقن الشاهد شهادة بان یقول
له اتشهد بکذا وکذا لانه اعانة باحد الخصمین فیکره کتلقین
الخصم واستحسنه ابو یوسف فیما لا تهمة فیه لان الشاهد قد
یحصر لمهابة المجلس فکان تلقینا احیاء للحقوق بمنزلة احضار الخصم
والتکفیل واذا ثبت الحق علی الخصم باقراره او ببینة امره
ای القاضی المقر بدفعه ای دفع الحق فان ابی ای امتنع عن
الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم یفرق بین ما اذا ثبت
الحق علیه ببینة او اقرار وفرق بینهما فی الهدایة فقال اذا
ثبت بالبینة یحبسه کما ثبت لظهور المطل بانکاره
واذا ثبت باقراره لم یعجل اذ لم یعرف کونه مماطلا فی اول
الوهلة فلعله طمع فی الامهال فلم یستصحب المال فاذا امتنع
بعد ذلک حبسه لظهور مطله ومثله حکی عن الصدر الشهید
والمحکی عن شمس الائمة عکسه لانه اذا ثبت بالبینة یعتذر
ویقول ما علمت ان له علی دینا الا الساعة فاذا علمت
قضیت ولا یتاتی ذلک فی الاقرار والاحسن ما ذکره
ههنا کما قال الزیلعی قدر ما یری اختلف فی تقدیر مدة
الحبس والصحیح انه مفوض الی رای القاضی لان الحبس للانزجار
واحوال الناس فیه متفاوتة بطلب ذی الحق متعلق

متعلق بقوله حبس وکذا قوله فیما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له کثمن مبیع وقرض او التزامه بعقد کالمهر المعجل وبدل
الخلع ودین الکفالة لان المال اذا حصل فی یده ثبت غناه
به واقدامه الی التزامه باختیاره دلیل یساره
وفی غیرها من الدیون لا ای لا یحبس ان ادعی الفقر اذ لا
دلیل علی الیسار الا ان ثبت غریمه غناه فیحبسه قدر ما رآه کما
لان دلیل الیسار اذا لم یوجد کان القول لمن علیه الدین
وعلی المدعی اثبات غناه فیحبسه فیسال عنه فان لم یظهر
مال اطلقه فنظرة الی میسرة فحبسه بعده یکون ظلما ولم
یمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه علیه لا یمنع طلب الاخر حقه
منه ولا یقبل بینة علی افلاسه قبل حبسه لانها بینة
علی النفی فلا یقبل ما لم تتاید بمؤید وهو الحبس وبعده تقبل
علی سبیل الاحتیاط وبینة الیسار اولی یعنی اذا اقام المدعی
بینة علی الیسار والمدعی علیه علی الاعسار فبینة الیسار
اولی لانه عارض والبینة للاثبات ولا یحبس الموسر لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة علیه
ظهر ظلمه فیجازی بتابید حبسه لا یحبس لنفقة ماضیة
لزوجته وولده لانها تسقط بمضی الزمان وان لم تسقط بان
حکم الحاکم بها او اصطلح الزوجان علیها فلا یحبس ایضا لانها
لیست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد علی ما ذکرنا بل یحبس
فی الانفاق علیهما اذا ابی عن الانفاق لان النفقة لحاجة
الوقت وفی ترکه قصدا اهلاکهما فیحبس لدفع هلاکهما بقضی
المراة فی غیر حد وقود لما مر ان القضاء یستقی من الشهادة
وشهادتها جائزة فی غیرهما فکذا قضاؤها فیه ولا یجوز فیهما
لما فیه من شبهة البدلیة ولا یستخلف قاض ای لا ینصب
نائبا لان المفوض الیه القضاء لا التقلید ولا یتصرف فی غیر
ما فوض الیه کالوکیل لا یوکل الا باذن الموکل الا اذا فوض
ای الاستخلاف الیه بان قیل له من قبل السلطان ول
من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطیب فانه

فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف
وقد تقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن
عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا
عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له
من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل
ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء
هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض
اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع
انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود
حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا
رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاجتهاد
الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به
فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي
او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او
بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا فرجل وامراتان هذا انما يذكر
لقصر الحكم عليه ولانه تعالى قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث
العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في العصر
الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة رض
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع بيمضي حكم قاض اخر
بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء
من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء المراة
قوله لحد او قود متعلق بقوله قضى او قضاء قاض لامراته وقاضي

وقاضي بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الاعمى وقاضي
لامراته بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها
اي بشهادة امراته نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول
كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد
لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته وفي
صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد صبي مطلقا
اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ
ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه
مات في يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك
هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال
المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان
التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان
القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث
انه ليس محلا للنزاع لم يندفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو
محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا ادعى في سبب معين يعني العقود كالبيع والشراء و
الاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه
فانه ينفذ فيهما عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب
معين فانهم اجمعوا انه ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من
سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء في النكاح
والشراء لتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان
يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك

الیه فانه زوجک و بالنفاذ باطنا ان یحل له وطیها و تحل لها
التمکین فیما بینها و بین الله تعالی لما انّ شهادة الزور
حجة ظاهرا کما جاء بین یدی علی رضه و اقام شاهدین و قضی
بالنکاح بینهما فقالت ان لم یکن بدّ یا امیر المؤمنین فزوجنی
منه فقال علی رضه شاهداک زوجاک فلو لم ینعقد بینهما
بقضائه لما امتنع من تجدید النکاح عند طلبها و رغبة
الزوج فیها و قد کان فی ذلک تحصینها من الزنا و کان الشهود
زورا بدلیل القضیة القضاء فی مجتهد فیه الباقی قوله
بخلاف رأیه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأی خلاف
اصل المذهب کالحنفی اذا حکم علی مذهب الشافعی او نحوه
او بالعکس و اما اذا حکم الحنفی بما ذهب الیه ابو یوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فلیس حکما بخلاف رأیه
لو کان قضاؤه ناسیا مذهبه نفذ عند ابی ح و لو عامدا
ففیه روایتان وجه النفاذ انه لیس بخطاء بیقین و عندهما
لا ینفذ فی الوجهین لانه قضی بما هو خطاء عنده قیل علیه
الفتوی قاله فی الهدایة و قیل الفتوی علی النفاذ فیهما
فی الفتوی الصغری اذا قضی فی محل الاجتهاد و هو لا یری
ذلک بل یری خلافه ینفذ عند ابی حنیفة رح و علیه الفتوی کذا
فی الکافی لا یقضی علی غایب و له لقوله علیه السلام لعلی رضه لا تقض
لاحد الخصمین حتی تسمع الآخر و لان القضاء لقطع المنازعة
و لا منازعة هنا لعدم الانکار و لا یصح القضاء الا بحضور نائبه
حقیقة کوکیله و وصیه او شرعا کوصی القاضی او حکما بان یکون
ما یدعی علی الغایب ~~کما اذا برهن علی ذی ید انه اشتری المدعی~~
علی الحاضر فینتصب الحاضر خصما عن الغایب و یصیر القضاء علیه
کالقضاء علی الغایب کما اذا برهن علی ذی ید انه اشتری المدعی
من فلان الغایب فحکم علی الحاضر کان حکما علی الغایب یعنی ادعی
عینا فی ید غیره انه اشتراها من فلان الغایب و اقام البینة
علی ذی الید و قضی به ثم حضر الغایب و انکر ذلک لا یلتفت الی
انکاره و لا یحتاج الی اعادة البینة لانه صار مقضیا علیه

لا باطنا فینفذ القضاء
کذلک لان القضاء ینفذ
بقدر الحجة و لما روی ان
رجلا ادعی علی امرأة ح

سببا لما یدعی علی الحاضر ح

علیه فان المدعی لا یتوسل الی اثبات حقه علی الحاضر الا باثباته
علی الغایب و لو کان ما یدعی علی الغایب شرطا لما یدعیه
علی الحاضر لا ای لا یکون الحکم علی الحاضر حکما علی الغایب
اذا کان فیه ابطال حق الغایب بمن قال لامرأته ان
طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف
ان فلانا طلق امرأته و وقع الطلاق علی لا تقبل بینته فی
الاصح لان فیه ضررا علی الغایب لابطال نکاحه بخلاف
ما لو لم یتضمن ضررا کما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه یقبل
لعدم تضمنه ابطال حق الغایب و ههنا زیادة تفصیل ذکرت
فی المنیة فمن اراد فلینظر فیها و اما اذا قضی علیه ای
علی الغایب متعلق بقوله لا یقضی علی غایب فقیل ینفذ
و قیل لا قال فی العمادیة الحکم علی الغایب ینفذ عند الشافعی
و ینفذ عندنا فی احدی الروایتین الترکة اذا استغرقت بالدین
فولایة البیع للقاضی لا للورثة اذ لا ملک للورثة فیها فلا یکون
لهم ولایة البیع یقرض ای القاضی مال الوقف و الغایب و الیتیم
و یکتب ای الصک لا ذکر الحکم لا الاب و الوصی ای لا یقرض
الاب مال ابنه و الوصی مال الیتیم و الفرق ان فی الاقراض
مصلحة لبقاء الاموال محفوظة مضمونة و القاضی یقدر علی
التحصیل بخلاف الاب و الوصی قضی بالجور متعمدا او اقر فالغرم
علیه فی ماله و لو قضی بالجور خطاء فعلی المقضی له کذا فی التاتارخانیة
و الواقعات للصدر الشهید حکّما ای جعل الخصمان بینهما حکما
من صلح قاضیا ای لم یتصف بما ینافی القضاء فحکم بینهما ببینة
او اقرار معنی الحکم بالبینة رفع نزاع بینهما بها و معنی الحکم
بالاقرار الالزام علی المقر بموجبه ذکره فی النهایة او نکول صح فی غیر
حد و قود او دیة علی العاقلة و رضیا بحکمه صح الاصل ان حکم
المحکم بمنزلة الصلح فما یجوز استحقاقه بالصلح یجوز التحکیم
فیه و ما لا فلا و استیفاء الحد و الدیة و القود لا یجوز بالصلح
فلا یجوز التحکیم فیهما و لا یفتی به ای بصحته فی غیر ما ذکر لئلا یتجاسر
العوام فیه کذا ای صح اخباره باقرار احد الخصمین و بعدالة

شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى اي لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر

ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الاول

الى كتاب

اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب القاضي ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا والثاني كالاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا

ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا
على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
الى قاضي آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها
والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة
والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود
والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار وانما قال
في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول
الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الاماء وعنه ايضا انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال الكاكي الاسبيجابي
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما
لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على
الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب
اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم
شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يجوز
الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب
ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي
الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او ليعلمهم به ان لم يقرأ
اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود
الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب
القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله
وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي

ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد اذ عندهما علم
الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم
يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء
الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم
وختمه فتسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي
الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي
هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب
من معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي
المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه
لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه في مجلس القاضي المكتوب
اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار
واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلدة
وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد
على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من
قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على
اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود
الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة
للحكم على القاضي فيكون الحجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب
مالا واراد بعده وكيلا لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي
بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا
او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد
وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة
فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر
المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا

ای معلوم صح

فيه لطافة

الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجدا الخصم في
ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في
الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة
على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه
اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى
آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال
ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة
الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي
الكاتب الشهادة لانها للنقل لا للحكم ولم يشترطه ايضا ابو يوسف
قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم
لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه ان يفتحه والخصم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية
البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزوّر لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه
الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب
على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فان
شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب
القاضي فلان بن فلان وعدلوا ختمه قال في الكافي الصحيح انه
انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال
عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل
وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا

وبهذا الحكم صح

فتحه

لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم توجد
عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد يثبت عندي
كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه
عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان
كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضي فيجعل غيره تبعا له كشيء يثبت تبعا
ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو
يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد
وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة
البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب
او الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب وقال لهذا القاضي ان ائتيك بما اجرح به هذا عندك
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال
فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند
القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او
من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك
شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ثبتت
بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه
الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء
مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد
فلا يقضي بالكتاب في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه ووصيه لقيامهم

[illegible]

مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على
آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته والآخر في بلدة
المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة في بلدته ويدعي على ذلك
الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز
كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع
ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا
ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب
شيئا من المدعي يأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى شهد معه شاهد قال
لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك
والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند
القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه والانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين
من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط
البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي
بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا
في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى
حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى
على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد
من ذكر فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كا

كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا
كتب قضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت
لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب
في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين
لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة
اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى
المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة
والوثيقة ثنتا ولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسايل شتى** جمع
شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا
ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لآخر وليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع
فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان
يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة
مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من
حايط دار لهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق
المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها لجميع اطرافها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك
الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايطه اي في اي جانب
شاء لانها سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت

ان يبني
بيتا له
ك

الشفعة للكل على السواء فينفتح الباب لاحدث لنفسه حقا
فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال
انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت
الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة
فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه
الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال
اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير
ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ
باقتران العلم به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي
الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد
والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في
الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يتحقق بالجياد ولا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة
وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل ممن اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء لا اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر
واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف
التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده التجار و
الستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده
اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بلى لي
عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان
المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد
برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم

بيت المال والنبهرجة ما يرده صح

فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة
دنانير فقال المدعى عليه او فيشكلها فجاء بشهود يشهدون انه
دفع اليه خمسة دنانير لكن لا ندري انها من بيع الدين او غير
جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء
دار اراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد
انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه
الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها
عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل
عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة
من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا
بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا
بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا ولا
كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اخر كتب
رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر
الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه
من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند
الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام اه وقولهما
استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه
لان الذكر للاستيثاق فلو صرف الى الكل يكون للابطال وله
ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت
الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال واي
يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر
والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل
بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده

فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في
الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن
مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله عند
رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان
ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يقبل اقراره الاول
بل يكون المال كله للاول لانه بمنزلة الشهادة على الاول بعد انقطاع
يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما
آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة
فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث
غائب او غريم فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في
الاحتياط وتغافلوا عن الاتواء له اي جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل فجحد
دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها
في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده
حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فترك
في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا ارث
الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت ولا
ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر
انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي
ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا
المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل
يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده
ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على

على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه
محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الخصم
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا
فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة
والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على
كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس
فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى ثم ما اوجبه الله من الصدقة المضافة الى مال مطلقا كقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا
ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها
خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية
فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك
تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة
يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك
قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي
لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الورثة والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يتصرف فيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط
لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده او الشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف

فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي
او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس
ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة
عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن
غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي
لهم اي الغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد
وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي ليكون
قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع
اليه لو باشر في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي
الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن
عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع الى من وقع عليه العمل ولو ظهر
بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه
بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم
يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان
للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم عدل
برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رح
لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه
بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي

ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر
وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان
كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم
تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن
تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو
المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول
غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل
والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا
فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت
منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع
يدك في حق فادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما
في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما
فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال
فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله
او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا
بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين
صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال
فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ
الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان
معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب
القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها

فيعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع
في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء
او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح
القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان فيكمل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون
تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب
عليها ولا يعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض
عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على
النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من
صاحبه فكان افرازا او النصف الآخر كان لصاحبه فصار له
عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول
اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى
فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فاخذ
شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير
المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت
غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على
القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم
بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت وتنوع المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق
لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح
ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فكم

بدل ربا

فاشبه رزق القاضي وقيل نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على
قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل
التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل
القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على
قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضى الشركاء لولايتهم
على القسمة واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر
القاضي لقصور ولايتهم عنه فقسم نقلا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا
شراء او ملكه مطلقا ولو ادعوا الارث فيه عن زيد لا اي لا يقسم حتى
يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف
للامامين لهما انه في يديهما وهو دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشتري والبينة لا تقبل لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر
لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء
ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ليثبت بها القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه
وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى
لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء
على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا
والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار

مبتناة على ملك
صح

حى ٤

معهما بينهما انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي ح خاصة وقيل هو قول
الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا
الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي او برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب
قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب
لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير فلا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في
هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب ويشهد انه قسمها بينهم باقرار
الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن واحد
من الورثة او شريا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار
لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن
واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس
احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد
يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شريا وغاب احدهم فللفرق
بين الارث والشرا فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث
على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم
خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة بحضرة
المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك
جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع
بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلا يكون البينة في

حق الغائب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر
باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم
بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان
لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما
فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال
في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة
وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان
الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر
شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين
الجنسين ولا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون الجبر لان الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاما بين
اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق
شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان
صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما
عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم شيء تبعا وان لم
يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان
لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على

بالبدل اصلا يعني لا يقسم الجنس ح

بعلينا

على ذلك وقالا يجبرهما على لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم
وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز الحاق
بسائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت
لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو
تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على
اطلاقه لان جهالة الجواهر فحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج
او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر
والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتمليك
المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر
دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدة
ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة
في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا
فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في
الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما
الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف
الجنس ثم لما فرغ عن بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية
القسمة وقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه اذ ربما يحتاج
اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه

وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التميز
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس
ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم
الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل
بناء اراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء
قسمة من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط
بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول
او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل
او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة
القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على
فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل
قوم كل وحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو كالبئر او السرداب في الاصطبل وغير ذلك فصار اي
الجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا

مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو المنكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح رح اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي فظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا

ح قوله بعد لزوم فيه تامل

الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما بقي به اي بالدين تفسخ اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي فلا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان تنقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ ان تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان افراز من وجه فيجعل كا

كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات في المكان
دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد متعينة فيه
لتعذر التهائي في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اي لا يجوز المهايات في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل
واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر
التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهايات في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير
في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهائي في
الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة
لانها تقسم واما ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما ثمرة شجرة
او لبن شاة ونحوه فلان التهائي يختص بالمنافع فلا يوجد في
الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه
ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة
اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت
والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة
طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا
يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد
بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى
جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا
للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء
بعض المسائل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف
اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما باداة
او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته
او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته

لا تهايا

يتفاوت

بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية
بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما
سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز
من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين
لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو
كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي
من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به
ملكا جديدا للموصى له لا قامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب
الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان
لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوه حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت
التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة
عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب
زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم
يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا
ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل
ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد
وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغي بها رضاء الله

الحق

ولولاهما اي لولا اغناءهم ولا استغناءهم بحصتهم فالترك اولى
لان ترك الوصية صدقة على ذي الرحم الكاشح وكذا مع احدهما
اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة
والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته
تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين
فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء فح تصح لزوال
المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه
لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت
لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية لعبده بعين من اعيان ماله
لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج
بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم
او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين
وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت
الوصية وهذا تخالف بما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى
العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب
نفسه او المدبر بنفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد
القن او لامة القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي
ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلث قيمته وله ثلث
ماله من ساير التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل
فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل
جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت
الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها
اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن وجوده اذا ولد في هذه المدة وبامة الا حملها فانها ايضا

بقدر العصبة
على القريب فتصدق على الاجنبي
والعصبة اولى لقوله عليه السلام
والاولى
افضل الصدقة صح

ايضا تصح لان الاصل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا
فلا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
لذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين الاية
والثاني لانه بالعقد ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من
الجانبين في الحيوة وكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع
الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا
عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في
الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه
لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفي النهاية اقول
لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو
في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن
فان الحربي ما دام في الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه
ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا
لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل
محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم
كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في
تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا
لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من
صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك
وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد المكاتب الوصية الى
العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافتها
الى حال السقاط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماءه

ومن المسلم صح

الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح
وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان
حتى لو امتد وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل اذا دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة معهودة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل
قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت
طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات
موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته
اي لورثة الموصى له استحسانا فالقياس ان تبطل الوصية
لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد
ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه
الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي الوصية بقول
صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة
وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل
فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما
اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه صرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى

اي للموصي
الرجوع عنها

اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان
من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فصار فكان تقريرا والجحود
ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال وبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس
برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل ولا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط
والتاخير ليس باسقاط فان الدين اذا قال لمديونه تركت لك دينك
كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل الذاهب
متلاشي لا اصل له ~~والذي~~ او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو ولو
لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
قطع الشركة واثبات التخصيص له فيقتضي رجوعا عن الاول ثم
الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما
اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة
والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا
وقتها فالآخر من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من
ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو
كان فلان حيا وقتها فمات الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
بطلت هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة
والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير
وارث يعتبر لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للورثة

قبل ع

باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد هو العاجز عن المشي لداء في بطنه والمفلوج الفلج داء يعرض البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرحة يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكان المريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا استكمل الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه فيحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه

على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذها ما امكن مات خارج في طريقه واوصى به اي بالحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي والاول هو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي رح اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحج الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره ومثاله اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث ولم يجز للتغاير بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق من حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث

بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم تجز واقتسما الثلث بينهما
نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل
بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
اي لا يجعل من ضرب فلان سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة
من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان
بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل
وصية في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت
المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف
بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان
يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال
غيرهما ان اجازت الورثة عتقا وان لم تجز واعتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي
قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كو

عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولآخر بالف وثلث ماله الف فلم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز
ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة بحيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية حكما اذا اوصى بخمسين درهما فاتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرا في حق الضرب ولو اوصى
بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره
ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه
ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او
جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره
المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فكما
هو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له
ثلثه اي يكون السدس داخلا في السدس في الثلث قال صدر
الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء وهذا ممتنع
اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار
انه انشاء وانما يجب له النصف عند اجازة الورثة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا
في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما او موخرا ولهذا قال الجمهور
في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا

لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة
انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان بزاء استيفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلى الى
الكلى لا يفيد الجزبية وفى سدس مالى مكررا له سدسه يعنى
اذا قال سدس مالى له ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس اخر
سدس مالى له كان له سدس احد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة
وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقى يعنى اذا اوصى
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلث كل منهما وبقى ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فللموصى له جميع ما بقى وقال
زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة
والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقى منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد
ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق
الموصى له فيما بقى تقديما للوصية على الارث لان الموصى
جعل حاجته فى هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى
به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل
فى مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شئ منه ان يجعل الهالك
من التبع كما فى مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا
ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
مختلفة او دور له اى للموصى له ثلث ما بقى لان الظاهر منها
التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع
حق احدهم فى الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد
ودين على الغير من جنس الالف هو اى الالف الموصى به نقد ان
خرج اى الالف من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل
ذى حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث
المأخوذ من الدين يعنى كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه
بالعين بخس فى حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو

ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء
علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى
الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف
انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة
عنده لبكر فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته
لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له
اى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث
لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اى لزيد ولعقبه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
فى الحال او له اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له
وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت
الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم والميت
لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى
لزيد ولجدار وان قال ثلث مالى بينهما اى بين زيد وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظان يكون
لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى
فقير له اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده
فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال
فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل
موته بطل اى الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح كذا بشاة من غنمى ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما
اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من
الغنم وفى قوله اوصيت بشاة من مالى قيمتها من ماله لانه لما
قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى

للفقراء والمساكين البعضان من ثلثة الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها
لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل
لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة
منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد
يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد او مائة لبكر او اوصى
بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال
لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث مائة في الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون
شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهما غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد
منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له
على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا
لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث
والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقد مات وجه الاستحسان انه تسلط
على مال بما اوصى وهو يملك هذا التسلط بمقدار الثلث بان
يوصيه ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول
فالمراد قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف
قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير
فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى
بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث
لهما اي للمقر له والموصى والباقي هو الثلثان للورثة لان
ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلو

المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعدما عزل يقال لكل
من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف
بما هو مقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والخصم وربما يختلفون
في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا ثلث علمنا ان
في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة
ببيانه فاذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق
في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه
وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث
يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح
في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه احرم لعارض وبثلثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول
لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة
يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين وان سلموا الباقيين زوال المانع وهو الجحود
وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين
حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان
يكون في حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان

ان يكون حقه في الصنايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الصنايع بان يكون ارداء فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار لرجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فكان هبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت

موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية فكانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدته قبل القسمة وقبل قبول له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة تخرج عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت قبل القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس

كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وبهما اي المحاباة والعتق وعلى اي اذا اعتق فحابا سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فهي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للآخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه

اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاقه ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه اي ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن فقيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اي ربه هذا وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله الاتي محرمان فصاعدا او اقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرمان فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة ح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه

مختار

سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن يسمى
عاقا لان القريب من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة
وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا انما اعتبر الاقرب لان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فكذا فيها والجمع المذكور
في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان
المقصود من الوصية صلة القريب فيحصل بها من يحرم قطع الصلة
من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر
والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب
ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر و
المسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع
على قوله الاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه
لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما
ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية عندهما
وفي عم وخالين نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث
فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز
جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من الاعتبار
معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما
مستويان ومعنى قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند
ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول
الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه
اي بقربه والمراد هو الملازق معا وفي الاستحسان وهو قولهما
هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى
جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه عم

فيختص

نصفه بينهما اي

عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم
منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واصهاره
زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا
في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه
الحر والعبد والاقرب والابعد لان يشمل الكل واهله امراته
لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته
ويقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان
في عياله واله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينتسب اليها فيدخل
فيه كل من ينتسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف
قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها
يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها
الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر
والانثى بوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر
كالانثيين يعني اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم
يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا احصي
تحقق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا
ولفقرائهم لان المراد من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء
بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب

اعتق ح

الصرف الى اثنين منهم اعتبارا بمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العرب اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم عليه السلام ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي ووجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان فيكون محبوسا

محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لهما اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يمكن ان يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعوا عنه ويبطل اي الوصية بموته اي موت الموصي في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح الايجاب البيع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جايز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها

بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة
فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة او لمن يملكها
بعقد المعاوضة حتى يكون مملكاً لها بالصفة التي تملكها بها
اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكاً
اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه
اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك
انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
تمكنهم اداؤه من الغلة فاستردادها منه بعد استغلاله
بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد
من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان
خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود
الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل
العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه
من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له
ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا
يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل
بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجزوا اي
الورثة خدمتهم اي العبد للورثة ستة ايام ويخدم الموصى
لهما ثلثة ايام يوماً لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالمهاياة
زماناً توفيراً للحقوق فيهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر
وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما
شيئاً معلوماً وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا
يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية
لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة
ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت
بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات اي الموصي

اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي الموصى له هذه الثمرة فقط
لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابداً بان قال بثمرة
بستاني له ابداً فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث
بعدها مطلقاً كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابداً والفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم
مما يذكر وان لم يكن شيئاً واما الغلة فتتناول الموجود
وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفاً يقال فلان يأكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما
بلا توقفه اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا
الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابداً او لا يعني اذا اوصى
يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في
بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابداً او لم يقل لانه ايجاب
عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها
اصلاً ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً وبعقد
الخلع مقصوداً فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجداً ولم
يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجداً لان
المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجداً رعاية لجانب الوارث والوصية
واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند
ابي ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما

يجوز ان اوصى بان يبنى للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد يجوز لانه تحمل على الامر بالصرف الى مصالحه
تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثى لفلان او فلان بطلت
عند ابى ح رح لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد
يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه

فصل

وصايا الذمى على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم
كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين اى
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان
لم يكن معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك
للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح
قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج فى المسجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم
كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج فى بيت المقدس
فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود وكنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اى سواء عين قوما
او لا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصى لمعينين لهما انه
وصية بالمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى
المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا
امرنا بان نتركهم وما يدينون وهى قربة عندهم فتصح ويورث
اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت فى الصحة
يعنى اذا صنعت يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت
نار فى صحته ثم مات فهو ميراث فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابى
ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما
عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اى من يتبع هوى نفسه

نفسه ميلا الى البدع ان كفر اى ان حكم بكفره كطائفة منهم
يقولون لعلى رض الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح
ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه لانا امرنا
بابتناء الاحكام على الظواهر تنبيه لما كان ههنا مسائل
مهمة فهمت لما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها
لاجل كثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردتها ههنا
وصدرتها بالتنبيه والاشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان
يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت
بهذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى
حرام وان عممت الوصية بان يقول الموصى يأكل منها الفقير و
الغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك
لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية
بان يقول مثلا هذا القدر من ملكى او وصية لزيد وهو غنى
او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم
كذا الحال فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء
لا يحل للغنى وان عمم واذا خص يعنى بمعين او بقوم محصور
اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا ينتقل
عينه فى ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

باب الوصى فى الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اى جعله
وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع فى ذلك
فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية
الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكن الموصى
غيره والا اى وان لم يرده عنده فلو جوزنا رده فى حيوته
او بعد مماته لصار الميت مغرورا او ذلك باطل وان سكت اى
لم يقبل ولم يرد فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع فى
التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير
ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه

سواء رد وعند غيره او بعد مماته
فلا اى لا يرد لانه لما قبل [illegible]
اعتمد الموصى على قبوله فلم
يعرض الى غيره صح

يقبل الوصاية ام لا فان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى
اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل
ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب
الدفع وان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل
واذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد
واذا الرد فصح عند زفر ولزم اى الايصاء ببيع شىء من التركة
وان جهل اى الوصى به اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ
المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته
بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم
بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة
فاما التوكيل فاثبات الوكالة وليس باستخلاف لثبوته فى حال
قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك
بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله
القاضى بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم
من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد فى الاصل ان الوصية
باطلة فقيل معناه ستبطل فى جميع هذه الصور وقيل فى العبد
معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفى غيره معناه
ستبطل وقيل فى الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم
ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا
ليتم به نظر الى الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء
لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف
ليس بمولى عليه من جهة عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والكافر
ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر
فى الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها و
اشتغاله بخدمة المولى فيتوهم القصر فى استيفاء حقوق الميت

حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر والمعاداة الدينية
ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل مكانه
وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار
كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما يصح مطلقا فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى
من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا
لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد ولاية فان الصغار و
ان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف
مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف
ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء
بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية
لم يعزله القاضى بل ضم اليه غيره لان فى الضم رعاية الحقين حق
الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر
للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين
ويبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز للقاضى اخراجه لانه
ان اختار غيره لكان دونه لانه لمختار الميت الا يرى انه يقدم
على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره اولى
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو
وصلية اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابى ح
ومحمد الا فى اشياء ستتبين وقال ابو يوسف يتصرف كل فى
الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للاثنين
شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح
فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة
عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى اذا رضى
برأيهما لا برأى احدهما لفرق بين بخلاف الاخوين فى الانكاح لان
السبب ثم الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال والسبب
ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله

لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على
الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم
الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف
طول الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس
من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن عياله واعتاق عبد
معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج
الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه
ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي
لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده
ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي لم يوص الوصي
ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغل بما لا يفيد الا ان
يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا او عدلا غير كاف فضم
اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قايله السمرقندي في مجموعاته وينعزل
ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده اي ظهير الدين
المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي
الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة
الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني اذا مات
رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد
الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له
بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد عليه بعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت فيكون خصما عنه

للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي
الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على
من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب
معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد
بعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون
الوصي خليفة عنه عند غيبته فرجع اي الموصى له ان ضاع
قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها
قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له
الغايب مع الورثة واخذ قسط للموصى له لان القاضي نصب
ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط
الغيب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي
مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في
يده او يد من يحج عن الموصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر
دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من
التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا
بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه
وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء
الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي
المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الموصى ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم وقد اخذ الوصي البايع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل
له فيرجع عليه كالوكيل لو وصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه
اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في

في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصاب به وله اي للموصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب عنه ويزوج امته لا قنه ويقر من ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداءً وان صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاءً ويماثل الاب في ذلك كله وليس للاب التجر برقبته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الوقف والغائب لا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية وعن جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملك بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار او المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان

ان يأخذ منه نفقة لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى على انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلانهما يثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداءً وولاية ضم آخر اليهما فبهما اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانهما ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فلا يجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فلهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت

في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث
شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث
لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
الضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين
وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال
صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف
كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره بقضاء الدين عند فقد الاقوى
للضرورة وليشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير من
نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من
غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب
اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا
مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا
فالجد مثله اي مثل الاب فالجد مثله اي مثل الاب
وقايم مقامه في التصرفات حتى يملك الانكاح دون الوصي
وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز
اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم
ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع
تركة والده فلم يبق من تركة والده عنده من قليل وكثير الا وقد
استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي قال هو من تركة ابي
واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى
جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على
رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وان

والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان
لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين
وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى
الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى
كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه
لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر
الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج
اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا وكفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع
بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض
بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما
على قولهما فبقول الواحد يكتفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي
باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي
فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على تلك الخصومة كان في فسخها بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى
بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام

حيث وفقت لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تقريره
حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت
في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير
والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة
الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى
عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ووقفت على ما وقع في بعض الاماثل من ذلات
ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب فان ساير العلوم
بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج
لا يغوص على فرايده كل غواص قوي فضلا على الزجاج ولذا ترى
العلماء المتاخرين مع تحملهم في الفنون الالية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع تطارحه معهم في
تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم
فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتاز منهم بكتب هذا الفن اللطيف المشحون بالفوايد
والشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما
كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه
لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد
وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة
ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت التاسع
عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف
عباد الله واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي
عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق قد وقع
الفراغ عن كتابة هذا الكتاب في وقت الظهر في اليوم الثالث والعشرين
من ذي القعدة الشريفة لسنة ست وثلثين والف على يد العبد الضعيف المحتاج
الى رحمة ربه تعالى الكثير العصيان قليل الاحسان اعجز الخلق احوج الورى
حسين بن حسن الشهير بموسى زاده غفر الله لهما ولجميع المسلمين في قصبة درامه

اسیمی بو گنبد نگاه فیادن ب
بزم کلدی نه ارشدی بدراه
بمی کلدی یه الخصایل
فخی مخدوم محمد حشمتش جاه
فخی اول بو [illegible]
فخی اول بو قدس اکاه
یومنو بکوزنکاه عرشه جولان ایتدی
فضای عرش وجایی
اکه الله ایچون ایله دعا عاشقدی ایله
قبول اولدی تاریخ
زاری کالنسخه یازیلدی ایله
دعا روح عثمان ایله
دعا روح ایتدی ای ایشیده
رحلتن ایشیدوب عثمان اسنغرایدی
دوی تاریخی
١٠٦٢